



# **co do zasady. studia i analizy prawne**

**2 | 2021 PÓŁROCZNIK**



# **co do zasady. studia i analizy prawne**

**2 | 2021 PÓŁROCZNIK**

### **Kolegium redakcyjne**

dr Przemysław Szymczyk, redaktor naczelny  
dr Maciej Kiełbowski, z-ca redaktora naczelnego

### **Redakcja językowa**

Justyna Zandberg-Malec, Joanna Gonczarow

### **Rada Naukowa**

prof. Alexander Bělohávek, prof. Elżbieta Chojna-Duch, prof. Lech Garlicki, prof. Tomasz Giaro, prof. Roman Hauser, prof. Carlos Flores Juberías, dr hab. Tomasz Koncewicz (prof. UG), prof. Bertrand Mathieu, prof. Witold Modzelewski, prof. Fryderyk Zoll

### **Zespół recenzentów**

prof. Jan Barcz, prof. Andrzej Kidyba, prof. Elżbieta Kornberger-Sokołowska, prof. Adam Łazowski, prof. Zygmunt Niewiadomski, prof. Gertruda Uścińska, prof. Jerzy Zajadło, dr hab. Jarosław Grykiel (prof. UAM), dr hab. Michał Krakowiak (prof. UŁ), dr Adam Błachnio, dr Wiktor Klimiuk, dr Marta Kozłowska, dr Iga Małobęcka-Szwast, dr Olga Piaskowska, dr Piotr Piesiewicz, dr Beata Rogalska, dr Mateusz Tchórzewski, dr Radosław Wiśniewski

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania zmian redakcyjnych w nadsyłanych tekstach, w tym skracania ich, zmiany tytułów, umieszczania śródtytułów, redukcji liczby przypisów, jak również wprowadzania poprawek merytorycznych i stylistycznych. Opracowań niezamówionych redakcja nie zwraca. Z chwilą przekazania tekstu do redakcji Autor przenosi wyłączone prawo do jego publikacji (prawa autorskie i wydawnicze) na wydawcę. Wymogi redakcyjne wobec Autorów, zasady recenzowania opracowań oraz warunki prenumeraty są dostępne na stronie: [www.codozasady.pl/studia-analazy](http://www.codozasady.pl/studia-analazy).

---

### **Co do zasady. Studia i analizy prawne**

**In principle. Legal studies and analyses**

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

ISSN 2658-0098

Nakład: 250 egz.

### **Wydawca**

WIW Services

Al. Ujazdowskie 10, 00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

e-mail: [redakcja@wardynski.com.pl](mailto:redakcja@wardynski.com.pl)

**[wardynski.com.pl](http://wardynski.com.pl)**

**[codozasady.pl](http://codozasady.pl)**

### ARTYKUŁY I STUDIA

- 7** Dopuszczalność udzielenia licencji wieczystej – pora na zmianę podejścia? **dr Monika A. Górską**
- 23** Ekonomiczna analiza podatków i ich rola w gospodarce na przykładzie podatku dochodowego od osób fizycznych **dr Waldemar Szymański**
- 53** Podstawa opodatkowania w podatku od niektórych instytucji finansowych **dr Jakub Chowaniec**
- 71** Liechtenstein: państwo małe, ale nowoczesne i znaczące w Europie. Część 2 – Nowa ustawa liechtensteińska o zaufanych technologiach typu blockchain i jej porównanie z podobnymi ustawami z innych jurysdykcji **Harald Marschner**

### ANALIZY I OPINIE

- 115** Odpowiedzialność członka zarządu spółki jako beneficjenta pomocy publicznej w kontekście zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie **Joanna Prokurat**
- 133** Współpraca w zakresie *tax good governance* na forum UE **dr Joanna Węgrzyn, Joanna Piskorz**

---

### JUDYKATURA I GLOSY

- 149** Wszyscy mamy prawo żyć w czystym środowisku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20 **Paulina Wojtkowska**
- 161** Kwalifikacja naruszenia jako znikomego w przypadku deliktu administracyjnego sankcjonowanego bezwzględnie karą pieniężną. Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 2 marca 2021 r., II SA/Ol 885/20 **dr Maciej Kiełbowski**

---

### WYWIAD

- 171** O systemie kształcenia prawników i nowych wyzwaniach z tym związanych **Rozmowa z prof. dr. hab. Tomaszem Giaro**



## od redakcji

---

Drodzy Czytelnicy,

pandemiczne okoliczności nie powstrzymały nas przed przygotowaniem kolejnego numeru naszego czasopisma. Ponownie zawiera on przegląd bardzo różnorodnych tematycznie tekstów i opinii zróżnicowanego grona autorów.

Wiele miejsca poświęcamy zagadnieniom podatkowym – aktualnym, aczkolwiek niezwiązanym bezpośrednio z tzw. Polskim Ładem. Czytelnik może zapoznać się z rozważaniami na temat podstaw opodatkowania w podatku od niektórych instytucji finansowych, roli podatków w gospodarce na przykładzie podatku dochodowego od osób fizycznych czy współpracy w zakresie *tax good governance*.

Warto zwrócić uwagę na obszerną analizę odpowiedzialności członka zarządu spółki jako beneficjenta pomocy publicznej w kontekście odpowiedzialności na podstawie art. 299 Kodeksu spółek handlowych, a także na głos w sprawie licencji wieczystych – formalnie nieistniejących, a potrzebnych.

Publikujemy też kolejny tekst poświęcony Księstwu Liechtensteinu, tym razem skupiający się na regulacji zagadnień związanych z kryptowalutami i nowymi technologiami.

Tradycyjnie omawiamy również bieżące orzecznictwo w formie glos. Na szczególną uwagę zasługuje glosa do wyroku Sądu Najwyższego dotyczącego możliwości traktowania prawa do życia w czystym środowisku jako dobra osobistego. To dopiero druga glosa sporządzona do tego ważnego orzeczenia.

Numer kończymy wywiadem z dziekanem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, prof. dr. hab. Tomaszem Giaro, odnoszącym się w dużej mierze do wyzwań w zakresie kształcenia prawników w czasach współczesnych. Mamy nadzieję, że nie będzie to jedyny wywiad, który uda nam się przeprowadzić w tym temacie.

Niezmiennie zapraszamy do lektury oraz publikowania na naszych łamach.

adw. dr Maciej Kiełbowski  
zastępca redaktora naczelnego

Poznań, 1 grudnia 2021 r.







**dr Monika A. Górską\*, LL. M.**

**RADCA PRAWNY, KANCELARIA WARDYŃSKI I WSPÓLNICY**

---

## **Dopuszczalność udzielenia licencji wieczystej – pora na zmianę podejścia?**

Licencje wieczyste, szczególnie licencje niewyłączne na oprogramowanie i niektóre inne dobra o użytkowym, masowym charakterze, są codziennością i standardem obrotu gospodarczego. Wieczyste obowiązywanie licencji ma oddać rzeczywistą wolę stron umowy, które chcą, by licencjodawca mógł permanentnie korzystać z określonego utworu, nie nabywając jednak praw wyłącznych. Choć w praktyce licencje wieczyste są nagminne, ich dopuszczalność nie jest przesądzona na gruncie prawa autorskiego. Wydaje się jednak, że specyfikę licencji wieczystych w odniesieniu do oprogramowania i niektórych utworów cyfrowych dostrzeżono w orzecznictwie (choć trudno mówić o ugruntowanej linii orzeczniczej) i w doktrynie, która pomimo obiekcji co do generalnej dopuszczalności wieczystych licencji utworów zdaje się akceptować argument, że bezterminowość i niewypowiadalność licencji określonych utworów jest w pewnych sytuacjach uzasadniona i nie ingeruje w sferę wolności stron. Z kolei orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w miarę konsekwentnie traktuje obrót bezterminowymi niewyłącznymi licencjami na oprogramowanie jako sprzedaż towaru. Takie podejście mogłoby być dodatkowym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością i normalizacją wieczystych licencji na gruncie polskiego prawa.

---

**LICENCJA WIECZYSTA • PRAWO AUTORSKIE • ZOBOWIĄZANIA BEZTERMINOWE**

---

\* Autorka pragnie podziękować mec. Paulinie Mleczak oraz mec. Ewie Nagy za cenne uwagi do niniejszego artykułu.

Licencje wieczyste zawitały do Polski wskutek przyswojenia przez przedsiębiorców takich rozwiązań z licencji oprogramowania udzielanych przez podmioty zagraniczne, głównie amerykańskie. Wieczyste obowiązywanie licencji ma oddać rzeczywistą wolę stron umowy, które chcą, by licencjobiorca mógł permanentnie korzystać z określonego utworu, nie nabywając jednak praw wyłącznych. W praktyce licencje wieczyste są stosunkowo powszechne. Jednak w doktrynie prawa autorskiego wydaje się panować zgoda, że licencja wieczysta jest w zasadzie niedopuszczalna, zaś głosów odmiennych jest niewiele<sup>1</sup>. Strony umów podejmują więc różne próby ułożenia stosunku licencyjnego tak, aby był on zgodny z obowiązującymi przepisami, a jednocześnie odpowiadał na potrzebę bezterminowego korzystania z utworu. Problematyka wieczystych licencji zaczyna pojawiać się, choć na razie jedynie w pojedynczych przypadkach, również w orzecznictwie sądów. Nabiera ona szczególnego znaczenia w odniesieniu do utworów takich jak oprogramowanie lub utworów cyfrowych, digital art.

## Umowa licencyjna w prawie autorskim i zasady jej wypowiedzenia – zarys problemu

Umowa licencyjna jest umową dwustronnie zobowiązującą, która uprawnia do korzystania z utworu na wymienionych w umowie polach eksploatacji, w określonym

zakresie, miejscu i czasie<sup>2</sup>. Licencji może udzielić twórca lub inna osoba, której przysługują autorskie prawa majątkowe, lub licencjobiorca upoważniony do udzielania dalszych licencji<sup>3</sup>. Zawarcie tej umowy rodzi po stronie licencjodawcy obowiązek znoszenia korzystania z majątkowych praw autorskich do utworu przez licencjobiorcę w zakresie objętym licencją, zaś korzystanie odbywa się za zgodą uprawnionego i tym samym nie stanowi naruszenia jego praw autorskich<sup>4</sup>.

Licencja może być udzielona na czas oznaczony bądź na czas nieoznaczony (art. 68 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, dalej jako „Prawo autorskie”). Jeżeli strony nie postanowiły inaczej, umowa licencyjna upoważnia do korzystania z utworu w okresie pięciu lat na terytorium, w którym licencjobiorca ma swoją siedzibę, a po upływie tego terminu prawo uzyskane na podstawie umowy licencyjnej wygasa (art. 66 Prawa autorskiego)<sup>5</sup>. Można zatem dokonać rozróżnienia na<sup>6</sup>:

1 M. Gawroński, *Udzielenie wieczystej licencji na oprogramowanie jest dopuszczalne*, „Rzeczpospolita”, 10 listopada 2011 r. <https://www.rp.pl/arttykul/749393-Wieczysta-licencja-na-oprogramowanie-jest-dopuszczalna.html> [dostęp: 1.09.2021], M. Kubiak [w:] A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019; T. Targosz [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 908–909.

2 J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego*, tom 13: *Prawo autorskie*, Warszawa 2007, s. 513. Zgodnie z art. 41 Prawa autorskiego umowa o korzystanie z utworu zwana jest licencją.

3 B. Balig, M. Kučka, *Korzystanie z praw autorskich. Użytkowanie i dzierżawa a licencje*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008 nr 2.

4 Wyrok Sądu Apelacyjnego z 17 grudnia 2015 r., VI ACA 1735/14.

5 W doktrynie wskazuje się, że przepis o wygaśnięciu licencji z upływem pięcioletniego terminu nie jest w pełni zharmonizowany z art. 68 Prawa autorskiego. Prof. M. Kępiński stwierdza, że gdy umowa licencyjna nie zawiera postanowień dotyczących okresu jej obowiązywania, zastosowanie znajdzie art. 66 Prawa autorskiego, zaś art. 68 Prawa autorskiego stosuje się do tych przypadków, gdy umowa zawiera w tej kwestii wyraźne rozstrzygnięcia. Innymi słowy, jeżeli strony nie przewidziały w umowie jakichkolwiek postanowień odnoszących się do czasu trwania umowy licencyjnej, to wygaśnięcie ona po upływie 5 lat. Por. J. Barta, op.cit., s. 520.

6 J. Barta, op.cit., s. 520.

- licencje na czas oznaczony do 5 lat<sup>7</sup>,
- licencje na czas oznaczony powyżej 5 lat,
- licencje na czas nieoznaczony.

W interesującym nas kontekście dopuszczalności licencji wieczystych kluczowe znaczenie mają więc licencje na czas nieoznaczony oraz przewidziane w Prawie autorskim zasady wypowiedzenia takich licencji.

Zgodnie z art. 68 ust. 1 Prawa autorskiego, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, twórca może wypowiedzieć licencję udzieloną na czas nieoznaczony z zachowaniem terminów umownych, a w ich braku na rok naprzód, na koniec roku kalendarzowego. Pojawia się więc pytanie, czy ustawodawca, przyznając prawo wypowiedzenia licencji „twórcy”, do którego wprost odwołuje się przepis, miał na myśli wyłącznie autora utworu. Ustawa nie jest konsekwentna w posługiwaniu się pojęciem „twórca”. Rozbieżność w interpretacji wydaje się też występować w doktrynie – niektórzy autorzy wskazują, że użyte w ww. przepisie określenie „twórca” oznacza każdy podmiot autorskich praw majątkowych<sup>8</sup>, inni natomiast, że przepis ten odnosi się tylko do autora utworu<sup>9</sup>.

Przyjęcie tej ostatniej interpretacji oznaczałoby, że wyłącznie autor utworu może powołać się na art. 68 Prawa autorskiego, wypowiadając licencję. Skoro art. 68 Prawa autorskiego w swej treści odwołuje się jedynie do twórcy, natomiast nie wymienia licencjobiorcy, to przepis ten

można interpretować w ten sposób, że ani licencjodawca niebędący twórcą, ani licencjobiorca nie mogą powołać się na art. 68 Prawa autorskiego, aby wypowiedzieć licencję. W konsekwencji te podmioty muszą poszukiwać podstaw do wypowiedzenia licencji w innych przepisach. Niektórzy przedstawiciele doktryny postulują więc, by jednak stosować przywołany przepis do wypowiedzenia umów licencyjnych zarówno przez twórcę, licencjodawcę, który nie jest twórcą utworu, jak i licencjobiorcę<sup>10</sup>.

Inne stanowiska zakładają, że dla licencjobiorcy podstawą wypowiedzenia licencji bezterminowej jest art. 365<sup>1</sup> k.c.<sup>11</sup>, który przewiduje, że zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu. Świadczenie licencjodawcy może być uznane za świadczenie ciągłe, a zatem przywołany przepis może mieć zastosowanie do umowy licencyjnej<sup>12</sup>. Art. 365<sup>1</sup> k.c. jest wyrazem zasady, że żaden stosunek zobowiązaniowy nie może wiązać stron wiecześnie<sup>13</sup>. W przypadku umów zawartych na czas nieoznaczony, w których wzajemne zobowiązania stron mają charakter świadczeń ciągłych, a ich postanowienia nie przewidują wprost możliwości wypowiedzenia umowy, zastosowanie znajdzie bezwzględnie obowiązujący przepis art. 365<sup>1</sup>

<sup>7</sup> E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 396.

<sup>8</sup> J. Barta, R. Markiewicz (red.) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 123.

<sup>9</sup> Wydaje się, że tak T. Targosz, op.cit., s. 908.

<sup>10</sup> E. Ferenc-Szydełko, op.cit., s. 397., M. Kubiak, op.cit.

<sup>11</sup> A. Golaszewska [w:] W. Machała, R. M. Sarbiński (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 68.

<sup>12</sup> E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 128.

<sup>13</sup> Wyrok SN z 13 czerwca 2013 r., V CSK 391/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 22., wyrok SN z 23 maja 2019 r., II CSK 159/18, Lex nr 2672922.

k.c.<sup>14</sup> Nie budzi przy tym wątpliwości, że art. 365<sup>1</sup> k.c. upoważnia obie strony umowy do jej wypowiedzenia.

### **Problem wyłączenia możliwości wypowiedzenia licencji**

Relacja art. 68 ust. 1 Prawa autorskiego do art. 365<sup>1</sup> k.c. jest jednym ze źródeł problemów interpretacyjnych dotyczących dopuszczalności wieczystych licencji na gruncie Prawa autorskiego. Warto zauważyć, że art. 68 Prawa autorskiego pochodzi z 1994 r. – brzmienie przepisu zostało wprowadzone ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. Natomiast art. 365<sup>1</sup> k.c. został dodany do Kodeksu cywilnego przez ustawę z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (t.j.: Dz.U. z 2014 r. poz. 150) z dniem 10 lipca 2001 r. W tym czasie w systemie prawa autorskiego funkcjonował już art. 68 Prawa autorskiego, lecz jego treść nie została zmieniona w momencie wejścia w życie art. 365<sup>1</sup> k.c. Z tego względu pojawiają się głosy, że jest to przykład złej legislacji przejawiającej się brakiem skorelowania przepisów prawa cywilnego i prawa autorskiego<sup>15</sup>.

Art. 68 ust. 1 Prawa autorskiego zdaje się pozostawiać stronom margines swobody w odniesieniu do zasad wypowiedzenia umowy licencyjnej i wydawać by się mogło, że strony mogą postanowić inaczej i wyłączyć możliwość wypowiedzenia takiej umowy, kreując tym samym wieczystą licencję. Jednocześnie jednak, ponieważ art. 365<sup>1</sup> k.c. jest przepisem bezwzględnie

obowiązującym, postanowienie o niewypowiadalności danej umowy będzie w jego świetle nieważne. Przedstawiciele doktryny opowiadający się za tą koncepcją uznają, że art. 68 Prawa autorskiego w zakresie, w jakim odwołuje się do możliwości odmiennego umownego uregulowania zasad wypowiedzenia licencji, odnosi się jedynie do ustalenia umownych terminów wypowiedzenia, nie zaś do całkowitego wyłączenia możliwości jej wypowiedzenia przez strony<sup>16</sup>.

Niektórzy autorzy postulują przyjęcie, że art. 68 ust. 1 Prawa autorskiego stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 365<sup>1</sup> k.c., który wobec tego nie ma zastosowania do umów licencyjnych zawartych na czas nieoznaczony. To pozwalałoby uznać, że w przypadku takich umów ustawodawca zezwala na odstępstwo od ogólnej zasady wypowiedalności zobowiązań ciągłych<sup>17</sup>. Przyjęcie tej koncepcji jest o tyle interesujące, że w tym przypadku niewprowadzenie zmian w art. 68 ust. 1 Prawa autorskiego w momencie wprowadzenia do Kodeksu cywilnego art. 365<sup>1</sup> nie przeczy zasadzie racjonalności ustawodawcy.

Warto również odnotować ciekawy pogląd zakładający, że z uwagi na terminowość majątkowych praw autorskich, które, w uproszczeniu, gasną z upływem 70 lat od śmierci twórcy<sup>18</sup>, licencja utworu nigdy nie będzie wieczysta. Po wygaśnięciu majątkowych praw autorskich utwór wchodzi do domeny publicznej i każdy może z niego swobodnie korzystać, co wyklucza

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 stycznia 2017 r., I Aca 822/16, Lex nr 2256847.

15 M. Kubiak, op.cit.

16 E. Traple, op.cit.

17 M. Kubiak, op.cit.

18 Art. 36 Prawa autorskiego.

możliwość trwania umowy licencyjnej po upływie tego okresu<sup>19</sup>.

Większość przedstawicieli doktryny skłania się jednak ku stanowisku, że żaden stosunek zobowiązaniowy nie może wiązać stron wieszycie, a w konsekwencji dopuszczalność całkowitego wyłączenia wypowiedzenia umów licencyjnych nie znajduje podstawy w polskim prawie<sup>20</sup>. Wskazuje się, że wieczyste związanie umow ingeruje zarówno w sferę stosunków obligacyjnych, jak i w sferę wolności człowieka<sup>21</sup>.

Zdarza się jednak, i to całkiem często, że wolą stron umowy licencji jest zagwarantowanie długotrwałości łączącego je stosunku prawnego. Strony poszukują różnych rozwiązań, które mają na celu swego rodzaju petryfikację łączącej je zależności przy jednoczesnej minimalizacji ryzyka, że postanowienia umowy zostaną uznane za nieważne.

### **Poszukiwanie rozwiązań zapewniających długotrwałość relacji gospodarczych**

Pewne wskazówki co do dopuszczalnych rozwiązań zapewniających długotrwałość relacji umownych daje orzecznictwo. Sąd Najwyższy w wyroku z 13 czerwca 2013 r. (V CSK 391/12) stwierdził, że w wielu wypadkach w interesie obu stron zawierających

umowę bezterminową o charakterze ciągłym jest utrzymanie stabilności tego stosunku umownego przez dłuższy czas, w szczególności wówczas, gdy ze względu na inne szczególne okoliczności niekorzystna byłaby dla nich możliwość rozwiązania umowy w określonym czasie<sup>22</sup>. Sąd Najwyższy rozważył możliwość umownego określenia najwcześniejszego terminu wypowiedzenia w umowie współpracy. W rozważanej sprawie strony zawarły umowę o współpracy na okres dwóch lat, która w razie jej niewypowiedzenia stawała się umową na czas nieokreślony. Następnie strony zmieniły umowę, ustalając, że jest ona zawarta na czas nieokreślony, przy czym w okresie do dnia 1 stycznia 2010 r. żadna ze stron nie może rozwiązać umowy, natomiast po tej dacie każda z nich może rozwiązać umowę wyłącznie w drodze wypowiedzenia, z zachowaniem okresu wypowiedzenia wynoszącego 4 miesiące ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego. Jedna ze stron wypowiedziała jednak umowę przed datą 1 stycznia 2010 r., co druga strona uznała za nieskuteczne.

Sąd Najwyższy analizie poddał art. 365<sup>1</sup> k.c. i przypomniał, że przepis ten zawiera normę bezwzględnie obowiązującą, ograniczającą wolę stron oraz zasadę swobody umów i prowadzącą, w razie jej naruszenia, do nieważności umowy, a więc do najbardziej dotkliwego i niekorzystnego dla stron skutku prawnego. Z tych względów przepis ten musi być wykładany ściśle, a jego rozumienie nie może wykraczać poza cel, któremu ma służyć. Jednocześnie sąd uznał, że przepis ten wyłącza jedynie zakaz wypowiedzenia umowy bezterminowej przez jedną ze stron, ale nie zabrania takiego

<sup>19</sup> P. Kaniewski, *Zakres czasowy licencji prawnoautorskiej*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015 nr 2.

<sup>20</sup> M. Wyrwiński [w:] R. Markiewicz (red.), *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, tom 1, Warszawa 2021, art. 68.; A. Gołaszewska, op.cit.

<sup>21</sup> K. Włodarska-Dziurzyńska, *Problemy przy ustalaniu czasu trwania umowy licencyjnej – poszukiwanie alternatywy?* [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 1425–1427.

<sup>22</sup> Wyrok SN z 13 czerwca 2013 r., V CSK 391/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 22.

określenia sposobu i terminu wypowiedzenia, które strony ze względu na cel umowy uzgodnią, tj. np. określenia w umowie najwcześniejszego terminu jej wypowiedzenia<sup>23</sup>. Dopuszczalne jest zatem zawarcie umowy, w której przez pewien określony czas możliwość jej wypowiedzenia jest wyłączona<sup>24</sup>.

Sąd Najwyższy nie dał jednak wskazówek co do długości dopuszczalnego okresu wyłączenia (czy też zawieszenia) wypowiedzenia umowy bezterminowej. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że jeżeli ze względu na zastrzeżoną w umowie długość okresu, w którym nie można jej wypowiedzieć, lub ze względu na inne okoliczności dochodzi do naruszenia zasady rozwiązywalności takich umów w drodze wypowiedzenia, to umowę taką można uznać w tym zakresie za nieważną, gdyż narusza ona art. 365<sup>1</sup> w zw. z art. 58 § 1 lub 3 k.c.

W odniesieniu do licencji w praktyce spotyka się umowy zawierające postanowienia mające zagwarantować licencjodawcy zbliżone do bezterminowego, stabilne korzystanie z przedmiotu licencji. Dopuszczalna wydaje się umowa licencji na czas nieoznaczony, która zawiera zobowiązania stron do jej niewypowiadania. Na zasadzie swobody umów strony mogą przewidzieć zakaz wypowiedzenia polegający na zaciągnięciu zobowiązania do niewykonywania uprawnienia do wypowiedzenia pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej, a 365<sup>1</sup> k.c. nie stoi na przeszkodzie

ukształtowaniu w umowie tego rodzaju zobowiązania<sup>25</sup>. Zobowiązanie do niewykonywania prawa do wypowiedzenia pozostawia nadal pewną swobodę stronom – formalnie strony pozostają uprawnione do wypowiedzenia licencji pomimo przyjętego zobowiązania, przy czym jego naruszenie powodować będzie odpowiedzialność kontraktową<sup>26</sup>.

Na zasadzie swobody kontraktowania strony mogą też umownie określić przesłanki i zasady wypowiedzenia umowy licencyjnej<sup>27</sup>. Pojawia się jednak pytanie, jak długi może być dopuszczalny termin wypowiedzenia licencji. Wydaje się, że kontrowersji nie budzą krótsze terminy wypowiedzenia niż przewidziane w art. 68 Prawa autorskiego, np. jednego miesiąca<sup>28</sup>. Problematyczny nie jest też roczny termin wypowiedzenia – wydaje się, że taki okres jest traktowany, niejako naturalnie z powodu brzmienia art. 68 Prawa autorskiego, jako uzasadniony. Natomiast nie ma jednolitych wskazówek w odniesieniu do dłuższych terminów wypowiedzenia, np. kilkuletnich. Długie okresy wypowiedzenia mogą zostać uznane za sprzeczne z istotą umowy licencyjnej oraz za próbę obejścia zasady, że żaden stosunek zobowiązaniowy nie może trwać wieczyście. K. Włodarska-Dziurzyńska sugeruje, że dopuszczalna byłaby klauzula umowna wprowadzająca pięcioletni, a nawet siedmioletni termin wypowiedzenia umowy licencyjnej zawartej na czas nieoznaczony, choć nie wyklucza dopuszczalności nawet dłuższych

<sup>23</sup> Wyrok SN z 13 czerwca 2013 r., v CSK 391/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 22.; wyrok SA w Szczecinie z 12 czerwca 2014 r., I Aca 241/14, Lex nr 1488692.

<sup>24</sup> Por. A. Pyrzyńska, *Glosa do wyroku SN z 13.6.2013 r., v CSK 391/12*, „Orzeczenia Sądów Powszechnych” 2014 nr 11, poz. 103, s. 1444; zob. też A. Pyrzyńska [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2017, art. 365<sup>1</sup>, Nb 14.

<sup>25</sup> R. Strugała, *Umowne ograniczenie prawa do wypowiedzenia bezterminowego zobowiązania o charakterze ciągłym. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2013 r. (v CSK 391/12)*, „Przegląd Sądowy” 2015 nr 4, s. 62–78 i podana tam literatura. M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019.

<sup>26</sup> M. Wyrwiński, op.cit.

<sup>27</sup> Tamże.

<sup>28</sup> E. Ferenc-Szydełko, op.cit., s. 397.

okresów wypowiedzenia w określonych sytuacjach<sup>29</sup>. Podstawy dla wskazanego terminu wypowiedzenia autorka upatruje w art. 66 oraz art. 68 Prawa autorskiego, wskazując, że – skoro przepisy gwarantują pięcioletni, a w zależności od momentu złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu nawet siedmioletni okres związania umową licencyjną – dopuszczalne powinny być takie okresy wypowiedzenia. M. Kubiak uważa, że w określonych okolicznościach nawet dziesięcioletni okres wypowiedzenia może być uważany za dopuszczalny<sup>30</sup>. Im jednak dłuższy termin wypowiedzenia, tym większe ryzyko uznania postanowienia za nieważne, bowiem zastrzeżenie bardzo długiego terminu wypowiedzenia, kilkunastoletniego lub kilkudziesięcioletniego, może być obejściem prawa<sup>31</sup>. Jednocześnie słusznie wskazuje się w doktrynie, że ocena dopuszczalności okresu wypowiedzenia zależy od okoliczności konkretnego stanu faktycznego, m.in. od rodzaju licencjonowanego utworu, rodzaju działalności, w której wykorzystywany jest licencjonowany utwór, oraz czasu koniecznego dla zastąpienia licencjonowanego utworu przez inny na wypadek wypowiedzenia<sup>32</sup>. Każdy przypadek powinien być zatem rozpatrywany indywidualnie. W pewnych sytuacjach kilkuletni termin wypowiedzenia nie zostanie zakwestionowany, zaś w innych sytuacjach taki sam termin może być potraktowany jako sprzeczny z prawem.

29 K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 1425–1427.

30 M. Kubiak, op.cit.

31 A. Gołaszewska, op.cit.

32 K. Włodarska-Dziurzyńska, op.cit., s. 1429.

Inne rozważane sposoby na zagwarantowanie długotrwałości licencji to przykładowo<sup>33</sup>:

- umowa licencji na czas nieoznaczony określająca możliwość jej wypowiedzenia tylko we wskazanych przypadkach,
- umowa licencji zawierana na czas oznaczony 5 lat z zastrzeżeniem automatycznego jej przedłużenia o kolejne 5 lat,
- umowa poddana prawu obcemu.

Skuteczność takich postanowień może być jednak zakwestionowana<sup>34</sup>. W przypadku sporu mogą być one uznane za postanowienia nieważne, jako zmierzające do ograniczenia prawa do wypowiedzenia umowy, stanowiące obejście prawa. Zatem te rozwiązania nie dają gwarancji skuteczności<sup>35</sup>. Niejednokrotnie spotkać można w umowach, szczególnie tych dotyczących licencjonowania programów komputerowych, „schodkowe” postanowienie, które polega na tym, że strony przewidują kilka mechanizmów utrudniających wypowiedzenie umowy – gdy pierwszy z nich zostanie uznany za nieważny lub nieskuteczny, w jego miejsce wchodzi kolejny.

33 J. Pakuła, *Czy można zawrzeć umowę licencyjną, której nie można wypowiedzieć bez ważnego powodu?* [https://ipwsieci.pl/wpis,37,Czy\\_mozna\\_zawrzec\\_umowe\\_licencyjna\\_ktorej\\_nie\\_mozna\\_wypowiedziec\\_bez\\_waznego\\_powodu.html](https://ipwsieci.pl/wpis,37,Czy_mozna_zawrzec_umowe_licencyjna_ktorej_nie_mozna_wypowiedziec_bez_waznego_powodu.html) [dostęp: 1.09.2021].

34 M. Kubiak uznaje za dopuszczalne – z uwagi na dyspozytywny charakter art. 68 Prawa autorskiego, stanowiący *lex specialis* wobec art. 365<sup>1</sup> k.c. – zawieranie umów licencyjnych na czas nieoznaczony z ograniczeniem ich wypowiedzalności do ważnych przyczyn wymienionych w umowie. Odmienne stanowisko prezentuje M. Załucki [w:] P. Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 68, Nb 4.

35 N. Walasek, *Licencja bezterminowa w ocenie sądu*, <https://codozasady.pl/p/licencja-bezterminowa-w-ocenie-sadu> [dostęp: 1.09.2021], P. Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.

## Sygnaly z orzecznictwa na gruncie prawa autorskiego

Problem licencji wieczystej nie jest szeroko poruszany w polskim orzecznictwie, dlatego trudno obecnie mówić o utrwalonej linii orzeczniczej. Szerokim echem odbił się wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 grudnia 2015 r. (VI ACA 1735/14), w którym dopuszczono obowiązywanie niewypowiadalnej licencji utworu.

Orzeczenie to zapadło w następujących okolicznościach: powód – zawodowy fotograf i specjalista w wykonywaniu zdjęć portretowych – 1 kwietnia 2009 r. zawarł w formie pisemnej umowę o współpracy ze spółką wydającą dzienniki i prowadzącą serwis internetowy. Umowa dotyczyła usług polegających na wykonywaniu i dostarczaniu przez powoda zdjęć wykorzystywanych w działalności wydawniczej pozwanego. Umowa zawierała klauzule przewidujące przeniesienie wszelkich autorskich praw majątkowych oraz praw zależnych do zdjęć dostarczonych pozwanemu i obejmowała wszystkie znane w chwili zawarcia umowy pola eksploatacji w zamian za ustalone wynagrodzenie. Umowa zawarta została na czas oznaczony do 31 marca 2010 r. Po wygaśnięciu umowy z uwagi na upływ jej terminu, to jest po 31 marca 2010 r., współpraca pomiędzy stronami kontynuowana była na dotychczasowych warunkach. Współpraca pomiędzy stronami została zakończona z 31 grudnia 2011 r. na skutek oświadczenia o wypowiedzeniu złożonego przez stronę pozwaną pismem z 24 listopada 2011 r.

Fotograf wytoczył wydawcy powództwo, domagając się wynagrodzenia za zdjęcia dostarczane wydawcy po wygaśnięciu umowy o przeniesienie praw autorskich.

Fotograf twierdził, że po wygaśnięciu pierwotnej umowy strony zawarły ustną umowę licencji niewyłącznej na korzystanie z dostarczanych zdjęć. Licencja ta, w ramach miesięcznego wynagrodzenia wypłacanego twórcy przez wydawcę, zezwalała na korzystanie z przekazywanych zdjęć jedynie przez jeden miesiąc. Publikowanie zdjęć przez wydawcę po upływie jednego miesiąca i bez oznaczania autorstwa naruszało majątkowe i osobiste prawa autorskie fotografa, uzasadniając roszczenia o dodatkowe wynagrodzenie i zadośćuczynienie.

Rozważania sądu apelacyjnego dotyczyły między innymi charakteru stosunku prawnego nawiązanego przez strony po wygaśnięciu pierwotnej umowy, tj. po 31 marca 2010 r. Ponieważ umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych wymaga dla swej ważności zachowania formy pisemnej, a strony takiej umowy nie zawarły, sąd apelacyjny uznał, że zachowanie stron po 31 marca 2010 r. należy zakwalifikować jako wolę zawarcia umowy licencji niewyłącznej. Taka umowa może być zawarta *per facta concludentia*, nie wymaga dla swej ważności zachowania formy pisemnej, a oświadczenie woli stron może być złożone w dowolny sposób wyrażający ich wolę w sposób dostateczny.

Odnosząc się do treści tak zawartej umowy licencji niewyłącznej, sąd apelacyjny wskazał, że wystawianie poszczególnych faktur przez powoda nie stanowiło udzielenia licencji jedynie na czas oznaczony kolejnych miesięcy. W rzeczywistości powód udzielał pozwanemu licencji niewyłącznej zawierającej upoważnienie do korzystania przez pozwanego z objętych nią utworów, obejmującej wszystkie znane w chwili zawierania umowy pola eksploatacji, a także zastrzeżenie dla pozwanego prawa udzielenia



sublicencji osobom trzecim. Sąd apelacyjny doszedł również do wniosku, że umowy licencyjne miały charakter bezterminowy oraz zawierały wyłączenie możliwości ich umownego wypowiedzenia. Sąd apelacyjny stwierdził, że: *Na gruncie art. 68 §1 Prawa autorskiego możliwość zawarcia klauzuli przewidującej wyłączenie możliwości wypowiedzenia umowy licencyjnej dopuszcza się w przypadku umów licencyjnych, takich jak zawierane w tej sprawie – a więc umów licencyjnych o charakterze niewyłącznym, z wynagrodzeniem ustalonym jednorazowo jako określona kwota pieniężna płatna wraz z zawarciem umowy, zgodnie z którymi dalsze korzystanie z utworu w zakresie udzielonej licencji nie wymaga od licencjodawcy żadnych dodatkowych obowiązków (zob. w szczególności: T. Targosz, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, uwaga 8 do art. 68).* Wydaje się więc, że dla sądu apelacyjnego decydujące znaczenie miał fakt, że udzielone licencje były licencjami niewyłącznymi, zaś twórca uzyskiwał jednorazową opłatę licencyjną. Te okoliczności przemawiały na korzyść przyjęcia, że wolą stron było udzielenie niewypowiadalnej licencji na korzystanie z utworów.

Komentatorzy przywołanego orzeczenia podkreślają, że zostało ono wydane w określonych okolicznościach faktycznych sprawy i z uwzględnieniem tych okoliczności powinno być interpretowane<sup>36</sup>. Okoliczności sprawy pozwalały na ocenę, że wolą stron było wykreowanie po stronie wydawcy uprawnień do korzystania ze zdjęć w możliwie najszerszym zakresie, analogicznych do tych wynikających z pierwotnej umowy

przenoszącej prawa autorskie. Dlatego też wyłączenie możliwości wypowiedzenia umowy nie stanowi uszczerbku dla interesów twórcy i jest gospodarczo uzasadnione<sup>37</sup>. Zauważalne jest ostrożne podejście do kwestii usankcjonowania niewypowiadalnej licencji na czas nieoznaczony w innych sytuacjach<sup>38</sup>.

### **Specyfika niewyłącznych bezterminowych licencji**

Obecnie umowy licencyjne najczęściej mają charakter licencji niewyłącznych, a ich przedmiotem wielokrotnie są utwory ustandaryzowane, masowe, użytkowe, z których licencjobiorca korzysta po uiszczeniu zwykle jednorazowej opłaty licencyjnej<sup>39</sup>. Pojęcie „charakter użytkowy” można odnieść do różnych utworów, których przeznaczeniem jest eksploatacja gospodarcza i przyniesienie dochodu uprawnionemu z tytułu majątkowych praw autorskich<sup>40</sup>. Jako przykład zwykle podaje się oprogramowanie komputerowe.

Specyfiką licencji oprogramowania komputerowego jest m.in. to, że licencjodawca nie jest zainteresowany przeniesieniem praw do oprogramowania, gdyż uniemożliwiłoby to szeroką gospodarczą eksploatację takiego utworu i jego licencjonowanie wielu podmiotom trzecim, natomiast licencjobiorca nie jest zainteresowany nabyciem praw do oprogramowania, gdyż mogłoby to wiązać się z nadmiernymi kosztami. Niewyłączna licencja oprogramowania – z uwagi na jej masowy charakter – jest zwykle znacząco

<sup>36</sup> Z. Pinkalski, E. Nagy, *Możliwość zawarcia „niewypowiadalnej” umowy licencji na korzystanie z majątkowych praw autorskich do utworu*, „Ius.focus, Prawo własności intelektualnej” 2016 nr 5.

<sup>37</sup> N. Walasek, op.cit.

<sup>38</sup> N. Turbasa, *Prawo autorskie: licencja na czas nieoznaczony bez prawa do wypowiedzenia*, „Rzeczpospolita” 2 września 2016 r.

<sup>39</sup> T. Targosz, op.cit.

<sup>40</sup> P. Kaniewski, op.cit.

tańsza niż zakup majątkowych praw autorskich do oprogramowania<sup>41</sup>. W ramach licencji oprogramowania, co do zasady, licencjodawca zobowiązany jest jedynie udostępnić licencjobjorcy oprogramowanie, zaś licencjobjorca uiszcza jednorazową opłatę za dostęp i korzystanie z niego. Zwykle dodatkowe świadczenia związane z oprogramowaniem są przedmiotem dodatkowej, osobnej umowy<sup>42</sup>. Trudno więc w takim przypadku przyjąć, że ewentualna „wieczystość” zobowiązania ingeruje w interesy stron czy w sferę wolności jednostki<sup>43</sup>.

Licencje utworów takich jak oprogramowanie oraz pewne utwory cyfrowe, masowe, wydają się bliższe – w zakresie skutków gospodarczych – umowie sprzedaży towarów niż tradycyjnej umowie licencyjnej. W tym kontekście T. Targosz stawia słuszne pytanie: *czy rzeczywiście zasługująca na ochronę wolność podmiotu prawa zostałaby naruszona, gdyby licencja na korzystanie z edytora tekstów, systemu operacyjnego lub innego programu (także o bardziej skomplikowanej naturze) nie mogła być wypowiedziana?*<sup>44</sup>.

Wydaje się, że do takiego naruszenia nie dojdzie – bezterminowość i niewypowiedzalność licencji oprogramowania nie pogarsza sytuacji ani licencjodawcy, ani licencjobjorcy. Dlatego przekonujące jest stanowisko T. Targosza, że wyłączenie możliwości wypowiedzenia umowy licencyjnej powinno być dopuszczalne w odniesieniu do umowy licencji niewyłącznej, której funkcją jest w istocie umożliwienie korzystania z dobra niematerialnego w sposób podobny jak w umowie sprzedaży, gdzie forma licencji musi być zastosowana jedynie z uwagi

na ochronę przedmiotu umowy jako dobra własności intelektualnej.

Autor ten wskazuje również, że skoro w art. 68 ust. 1 Prawa autorskiego, który stanowi *lex specialis* względem art. 365<sup>1</sup> k.c., przewidziano dla stron możliwość odmiennej regulacji zasad wypowiedzenia umowy na czas nieoznaczony, to jest przestrzeń dla uwzględnienia specyfiki utworów prawa autorskiego, w przypadku których wyłączenie możliwości wypowiedzenia lub jej ograniczenie nie rodzi zawsze takich zagrożeń jak w „klasycznych” stosunkach zobowiązaniowych ze świadczeniem ciągłym znanych prawu cywilnemu<sup>45</sup>.

Prezentując podobny pogląd co do kwestii wyłączenia wypowiedzalności umowy licencyjnej na czas oznaczony, M. Kubiak wskazuje, że bardzo często sytuacja gospodarcza wymaga, aby ten stosunek prawny miał charakter ciągły i bezterminowy, np. przy zawieraniu umów licencyjnych na muzykę wykorzystywaną w filmach lub grach komputerowych<sup>46</sup>.

W kontekście problemów dotyczących licencji wieczystych warto odnotować postulat wprowadzenia do prawa autorskiego przepisu, który pozwalałby stronom w szczególnych okolicznościach wyłączyć wypowiedzalność licencji niewyłącznej zawartej na czas nieoznaczony, której przedmiotem są utwory użytkowe, w tym programy komputerowe tworzone na podstawie tzw. wolnych licencji<sup>47</sup>. P. Kaniewski zwraca uwagę, że w przypadku tzw. wolnych licencji (utworów udostępnianych np. w ramach ruchów *open content*) wypowiedzalność licencji jest

41 E. Ferenc-Szydełko, op.cit.

42 A. Gołaszewska, op.cit.

43 T. Targosz, op.cit.

44 T. Targosz, op.cit.

45 T. Targosz, op.cit.

46 M. Kubiak, op.cit.

47 P. Kaniewski, op.cit.

bezcelowa i w zasadzie kłóci się z ideą wolnej licencji.

### **Licencja bezterminowa w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

Zagadnienie bezterminowej licencji pojawia się, choć nie bezpośrednio w odniesieniu do regulacji prawnoautorskich, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Niedawno temat ten pojawił się w wyroku Trybunału z 16 września 2021 r. w sprawie C-410/19, *The Software Incubator Ltd przeciwko Computer Associates UK Ltd*<sup>48</sup>. Sprawa co do zasady dotyczyła wykładni dyrektywy Rady 86/653/EWG z 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, a w szczególności wykładni pojęć „towary” i „sprzedaż” w rozumieniu teże dyrektywy. Jednakże ponieważ przedmiotem sporu była kwalifikacja sprzedaży bezterminowej licencji na korzystanie z oprogramowania komputerowego, warto przyrzeć się rozważaniom Trybunału.

Spór powstał na tle współpracy pomiędzy dwoma spółkami: Computer Associates UK Ltd., która wprowadzała do obrotu oprogramowanie komputerowe i udzielała klientom drogą elektroniczną licencji (bezterminowej lub na czas oznaczony) na korzystanie z oprogramowania, oraz The Software Incubator Ltd., która promowała, wprowadzała do obrotu i sprzedawała to oprogramowanie komputerowe na

ustalonym w umowie terytorium. Strony ustaliły w szczególności, że:

- Computer Associates dostarcza klientom oprogramowanie drogą elektroniczną za pośrednictwem e-maila zawierającego link do portalu internetowego, na którym klienci je pobierali,
- wyłącznie ta spółka określa warunki związane z udzielaniem klientom licencji na oprogramowanie oraz pobiera wszelkie opłaty należne od klientów,
- The Software Incubator promuje produkty Computer Associates, ale nie jest uprawniona do przenoszenia prawa własności oprogramowania.

Sąd krajowy skierował do Trybunału dwa pytania, dotyczące znaczenia pojęcia „towary” i „sprzedaż” w świetle dyrektywy 86/653. W sprawie wypowiedział się Rzecznik Generalny, który doszedł do wniosku, że oprogramowanie komputerowe dostarczane drogą elektroniczną kwalifikuje się jako „towar” w rozumieniu wspomnianej dyrektywy, mimo że tradycyjnie pojęcie „towar” odnosi się do przedmiotów zmaterializowanych i ruchomych. Odnosząc się zaś do wykładni pojęcia „sprzedaż”, Rzecznik Generalny odwołał się do wyroku z 3 lipca 2012 r. w sprawie *UsedSoft*<sup>49</sup>, choć przyznał, że stan faktyczny tamtej sprawy dotyczył innego zagadnienia niż analizowane<sup>50</sup>. Niemniej w sprawie *UsedSoft* rozpatrywane było pytanie, czy dostawa kopii programu komputerowego przez pobranie na podstawie licencji

<sup>48</sup> <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=246082&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3272829>

<sup>49</sup> Wyrok z 3 lipca 2012 r., *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.*, ECLI:EU:C:2012:407.

<sup>50</sup> Wyrok w sprawie *UsedSoft* dotyczył wykładni art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych.

bezterminowej stanowiła „pierwszą sprzedaż lub inne przeniesienie własności”, które wyczerpało prawo do rozpowszechniania tej kopii zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych.

Rozstrzygając sprawę *UsedSoft*, Trybunał przyjął, że pojęcie „sprzedaż” jest autonomicznym pojęciem prawa Unii i oznacza umowę, na mocy której osoba w zamian za opłatę przenosi na inną osobę swoje prawo własności do zmaterializowanego lub zdematerializowanego przedmiotu należącego do niej. Nie ma znaczenia, czy program komputerowy jest udostępniony klientowi przez pobranie, czy na materialnym nośniku. W wyroku *UsedSoft* przyjęto, że dostawa kopii programu komputerowego, która wiąże się z udzieleniem bezterminowej licencji, pociąga za sobą przeniesienie własności tej kopii, a zatem „sprzedaż” w rozumieniu dyrektywy 2009/24. Dodatkowo Trybunał podkreślił w tym orzeczeniu, że taka interpretacja pojęcia „sprzedaż”, która obejmuje wszelkie formy wprowadzania produktu do obrotu cechujące się przyznaniem prawa do używania kopii programu na czas nieograniczony w zamian za uiszczenie opłaty pomyślanej, aby zapewnić uprawnionemu z tytułu praw autorskich otrzymanie wynagrodzenia odpowiadającego wartości ekonomicznej kopii utworu, którego jest właścicielem, zapewnia skuteczność tzw. dyrektywy komputerowej. W przeciwnym wypadku obejście zasady wyczerpania prawa byłoby ułatwione i sprowadzałoby się do zmiany określenia umowy ze sprzedaży na licencję. Orzeczenie *UsedSoft* potwierdza, że funkcjonalnie i gospodarczo dostawa oprogramowania komputerowego drogą elektroniczną, która wiąże się z udzieleniem bezterminowej

licencji w zamian za jednorazową płatność, jest równoznaczna za sprzedażą<sup>51</sup>.

Trybunał ocenił sprawę *The Software Incubator* podobnie jak Rzecznik Generalny, również powołując się na ustalenia wyroku *UsedSoft*. Trybunał potwierdził, że pojęcie „towar” w analizowanej sprawie może obejmować oprogramowanie, niezależnie od nośnika, na którym oprogramowanie to jest dostarczane. Także w sprawie *The Software Incubator* należy przyjąć szeroką interpretację pojęcia „sprzedaż”, obejmującą wszystkie formy wprowadzania produktu do obrotu cechujące się przyznaniem prawa do używania kopii programu komputerowego przez czas nieoznaczony w zamian za uiszczenie opłaty odpowiadającej wartości ekonomicznej tej kopii. Dostarczenie klientowi, w zamian za zapłatę ceny, oprogramowania komputerowego drogą elektroniczną, jeżeli dostawie tej towarzyszy udzielenie bezterminowej licencji na korzystanie z tego oprogramowania, może być objęte pojęciem „sprzedaży towarów” w rozumieniu analizowanej dyrektywy.

Odnosząc się do przywołanego wyroku *The Software Incubator*, istotne znaczenie znowu mają okoliczności faktyczne sprawy, zatem automatyczne przenoszenie konkluzji dotyczących kwalifikacji bezterminowych licencji programów komputerowych może być zbyt daleko idące. Niemniej wydaje się, że zaprezentowane stanowisko można traktować jako kolejne potwierdzenie, że udostępnianie programów komputerowych na zasadzie licencji bezterminowej w zamian za jednorazową płatność jest jednak bliższe sprzedaży aniżeli tradycyjnie rozumianej

<sup>51</sup> Stanowisko zaprezentowane w wyroku *UsedSoft* znalazło także odzwierciedlenie m.in. w wyroku z 12 października 2016 r., *Ranks i Vasiļjevičs* (C166/15, EU:C:2016:762).

licencji utworu chronionego prawem autorskim. Przyjęcie takiej interpretacji powodowałoby, że udzielenie licencji bezterminowej nie byłoby sprzeczne z naturą stosunku prawnego, a odpowiadałoby woli stron i rzeczywistości gospodarczej oraz zapewniałoby oczekiwaną stabilność relacji.

### **Podsumowanie**

Można zaryzykować stwierdzenie, że licencje wieczyste, szczególnie licencje niewyłączne na oprogramowanie i niektóre inne dobra o użytkowym, masowym charakterze, są codziennością i standardem obrotu gospodarczego. Zarówno licencjodawcy takich utworów, jak i ich licencjobiorcy traktują nawiązaną relację jako sprzedaż, a nie typową umowę licencyjną, tj. w zamian za jednorazową opłatę udostępniany jest „towar”, zwykle cyfrowy, do korzystania. Wolą stron jest więc stworzenie trwałej wzajemnej relacji, a podejście to znajduje odzwierciedlenie choćby w potocznym języku, w którym najczęściej mówi się np. o „nabyciu” licencji.

Wydaje się, że tę specyfikę dostrzeżono też w orzecznictwie, choć trudno mówić o ugruntowanej linii orzeczniczej. Kwestię tę poruszyli również niektórzy przedstawiciele doktryny, którzy pomimo obiekcji co do generalnej dopuszczalności wieczystych

licencji utworów zdają się akceptować argument, że bezterminowość i niewypowiadalność licencji określonych utworów jest w pewnych sytuacjach uzasadniona i nie ingeruje w sferę wolności stron.

Z kolei orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w miarę konsekwentnie traktuje obrót bezterminowymi niewyłącznymi licencjami na oprogramowanie jako sprzedaż towaru. Choć w orzecznictwie sądów unijnych nie jest poruszana sama kwestia dopuszczalności bezterminowych niewypowiadalnych licencji na gruncie przepisów prawnoautorskich, to prezentowane stanowiska zrównujące tego typu licencje ze sprzedażą mogłyby być dodatkowym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością i normalizacją wieczystych licencji na gruncie polskiego prawa.

Akceptacja dopuszczalności udzielania licencji bezterminowej utworów o charakterze użytkowym, w tym oprogramowania, odpowiadałaby z pewnością woli stron i rzeczywistości gospodarczej, a także usuwałaby problemy interpretacyjne wynikające z niespójności przepisów Prawa autorskiego i Kodeksu cywilnego. Niemniej, dopóki relacja pomiędzy art. 68 Prawa autorskiego a art. 365<sup>1</sup> k.c. nie zostanie jednoznacznie rozstrzygnięta, dopóty istnieć będzie niepewność i ryzyko prawne. ■

## Bibliografia

- Balig B., Kućka M., *Korzystanie z praw autorskich. Użytkowanie i dzierżawa a licencje*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2008 nr 2.
- Barta J. (red.), *System Prawa Prywatnego*, tom 13: *Prawo autorskie*, Warszawa 2007.
- Barta J., Markiewicz R. (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Ferenc-Szydełko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Gołaszewska A. [w:] W. Machała, R. M. Sarbiński (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kaniewski P., *Zakres czasowy licencji prawnoautorskiej*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2015 nr 2.
- Kubiak M. [w:] A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Pinkalski Z., Nagy E., *Możliwość zawarcia „niewypowiadalnej” umowy licencji na korzystanie z majątkowych praw autorskich do utworu*, „Ius.focus, Prawo własności intelektualnej” 2016 nr 5.
- Pyrzyńska A., *Glosa do wyroku SN z 13.6.2013, v CSK 391/12*, „Orzeczenia Sądów Powszechnych” 2014 nr 11, poz. 103.
- Strugała R., *Umowne ograniczenie prawa do wypowiedzenia bezterminowego zobowiązania o charakterze ciągłym. Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2013 r., (v CSK 391/12)*, „Przegląd Sądowy” 2015 nr 4.
- Ślęzak P., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Targosz T. [w:] D. Flisak (red.) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Traple E., *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010.
- Włodarska-Dziurzyńska K., *Problemy przy ustalaniu czasu trwania umowy licencyjnej – poszukiwanie alternatywy?* [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013.
- Wyrwiński M. [w:] R. Markiewicz (red.), *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, tom 1, Warszawa 2021.
- Załucki M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019.



**Dr Monika A. Górska, LL. M.**

ATTORNEY-AT-LAW, WARDYŃSKI & PARTNERS

---

## **Admissibility of perpetual licences: Time for a new approach?**

Perpetual licences, particularly nonexclusive licences to software and certain other goods of a mass, utilitarian nature, are a standard, everyday feature of commerce. The perpetual duration of the licence is intended to reflect the true intent of the parties to the contract, who wish for the licensee to be able to use a work permanently but without acquiring exclusive rights. Although perpetual licences are widespread in practice, it is not clear that they are admissible under Polish copyright law. Nonetheless, it appears that the distinct nature of perpetual licences to software and certain other digital works has been recognised in the case law (although it is hard to say there is a firmly established line of decisions), and in the legal literature, which despite objections as to the general admissibility of perpetual licences to works seems to accept the argument that the unlimited duration and inability to terminate licences to certain works is warranted in certain situations and does not infringe on the freedom of the parties. In turn, the case law of the Court of Justice of the European Union fairly consistently treats trade in nonexclusive licences to software, unlimited in time, as the sale of goods. This approach could provide an additional argument for the admissibility and normalisation of perpetual licences under Polish law.

---

**PERPETUAL LICENCE • COPYRIGHT LAW • OBLIGATIONS UNLIMITED IN TIME**

---







**dr Waldemar Szymański**

DOKTOR NAUK EKONOMICZNYCH, ADIUNKT W INSTYTUCIE ZARZĄDZANIA  
I NAUK TECHNICZNYCH WYŻSZEJ SZKOŁY MENEDŻERSKIEJ W WARSZAWIE  
ORCID 0000-0002-6480-7116

---

# **Ekonomiczna analiza podatków i ich rola w gospodarce na przykładzie podatku dochodowego od osób fizycznych**

Artykuł omawia znaczenie podatku dochodowego od osób fizycznych dla realizacji funkcji podatkowych w gospodarce rynkowej. Wskazuje społeczne, gospodarcze i budżetowe znaczenie tego podatku wynikające z jego właściwości. Autor wykazuje, że podatek dochodowy od osób fizycznych dzięki swoim cechom jest bardziej adekwatny do realizacji funkcji pozafiskalnych aniżeli pozostałe podatki. Należy jednak wzmocnić działania służące realizacji funkcji redystrybucyjnej oraz transferowi informacji od podatnika do organów podatkowych.

---

**PODATKI DOCHODOWE • SYSTEM PODATKOWY • WŁAŚCIWOŚCI PODATKÓW  
DOCHODOWYCH • FUNKCJE PODATKÓW • ZASADY PODATKOWE**

---

## Wprowadzenie

Propozycje zmian podatkowych powinny być poprzedzone zobiektywizowaną oceną obowiązujących przepisów. Pozwala to zapobiec nie tylko erozji prawa podatkowego, ale także naruszeniu zasad podatkowych (równości, pewności, dogodności, taniości). Celem artykułu jest zbadanie, w jakim stopniu podatek dochodowy od osób fizycznych realizuje funkcje podatkowe i jak liczne nowelizacje tego podatku wpłynęły na jego zdolność do realizacji funkcji podatkowych. Dopiero taka ocena może być podstawą ewentualnych zmian.

Ze względu na ograniczenia ramowe artykułu przeprowadzona w nim ocena podatku dochodowego od osób fizycznych ma charakter syntetyczny, niepełny. Niemniej główna teza pracy brzmi: ukształtowany po okresie transformacji podatek dochodowy od osób fizycznych umożliwia realizację funkcji podatkowych właściwych dla gospodarki rynkowej. Uwzględniając jednak zmienność warunków gospodarczych i społecznych oraz efekt uczenia się zarówno państwa, jak i podatnika, zasadne jest podejmowanie działań służących zwiększeniu lub zabezpieczeniu stopnia ich realizacji.

### Podatek dochodowy od osób fizycznych

Pierwsza ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych powstała w latach 90. XX w., wprowadzając opodatkowanie osób fizycznych i stając się źródłem prawa podatkowego w Polsce<sup>1</sup>. W efekcie zmian ekonomicznych, społecznych i politycznych w kraju zmienił się zakres czynników

wpływających na jej kształtowanie i funkcjonowanie. Na jej obecny kształt wpłynęły także zmiany w przepisach podatkowych związane z umiędzynarodowieniem prawa podatkowego, np. renegocjowanie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania czy harmonizacja prawa podatkowego.

Od momentu wprowadzenia w 1991 r. ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych była modyfikowana 349 razy. Wśród przyczyn tak licznych nowelizacji należy wskazać między innymi zmiany społeczne i gospodarcze oraz zmienność międzynarodowego prawa podatkowego.

Erozja prawa podatkowego spowodowana licznymi nowelizacjami ustawy o podatku może stanowić przyczynę utraty jego zdolności do realizacji funkcji podatkowych.

### Podatek, jego determinanty i funkcje w gospodarce rynkowej

Podatkem określa się świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy wynikające z ustawy podatkowej o charakterze publicznoprawnym, przymusowym, powszechnym, bezwrotnym i nieodpłatnym<sup>2</sup>.

Publicznoprawny charakter podatku oznacza, że możliwość stanowienia podatków jest wyłącznym atrybutem władzy państwowej. Wyrazem realizacji tej właściwości podatku jest władztwo podatkowe, a więc jednostronne działanie organu ustawodawczego, co jest charakterystyczne dla konstrukcji prawa publicznego i oznacza jego powszechność. Podatnikiem będzie zatem każdy podmiot, który znajdzie się

<sup>1</sup> Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r. (Dz.U. nr 80, poz. 350).

<sup>2</sup> Art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1325).

w określonej przez prawo sytuacji<sup>3</sup>. Dla praktyki gospodarczej cecha ta oznacza, że źródłem prawa podatkowego mogą być wyłącznie ustawy, w szczególności akty prawne o charakterze ściśle podatkowym, ale także akty prawne z innych dziedzin, np. ustawa o rachunkowości, ustawa – Prawo budowlane itp. Źródłem prawa podatkowego nie mogą być natomiast wyroki sądowe, pisma ministerialne czy indywidualne interpretacje prawa podatkowego. Władztwo podatkowe obejmuje zarówno proces stanowienia podatków, jak i ich pobór i egzekucje.

Przymusowość, tj. obowiązek zapłaty podatku, musi wynikać z normy prawnej określonej w ustawie, zaś wszystkie elementy konstrukcyjne określone w ustawie muszą być zgodne z wymogami konstytucyjnymi<sup>4</sup>. Niewykonanie obowiązku zapłaty podatku może spowodować uruchomienie aparatu egzekucyjnego, stąd też przymusowość jest wskazywana jako konstytutywna cecha podatku. Przymusowy charakter świadczeń podatkowych wynika z ustaw podatkowych pochodzących od władzy państwowej. Władztwo podatkowe państwa wynika z panowania ekonomicznego i politycznego i dotyczy wszystkich, którzy mieszkają lub przebywają na terytorium danego państwa bądź posiadają źródło podatkowe, np. uzyskują dochody objęte obowiązkiem podatkowym.

Nieodpłatność podatku oznacza, że władza państwowa nie ma obowiązku spełnić żadnego skonkretyzowanego świadczenia

na rzecz podatnika, zaś korzystanie przez niego z różnych form konsumpcji dóbr publicznych nie jest warunkowane wysokością zapłaconych podatków. Świadczenia podatkowe stanowią bezzwrotne przekazanie środków pieniężnych na rzecz budżetu państwa lub budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Oznacza to, że podatek polega na definitywnym przekazaniu środków pieniężnych przez podmiot zobowiązany (np. podatnika, inkasenta), co pozwala na odróżnienie podatków od innych rodzajów dochodów budżetowych, np. pożyczek wewnętrznych.

Definicja podatku została pozbawiona cechy ogólności. Należy jednak wskazać, że generalny charakter podatku oznacza, że jest to świadczenie nakładane na klasę podmiotów wyodrębnioną ze względu na określone cechy (np. przedział wiekowy, wykonywane zawody), a podmioty te są zobowiązane do zapłaty świadczenia według powtarzalnych reguł ustalających rozmiary świadczenia, czas i sposób zapłaty<sup>5</sup>.

System podatkowy można określić jako ogół ustaw podatkowych stanowiących instrument oddziaływania władzy i jej organów na procesy gospodarcze i społeczne. Ustawa podatkowa powinna zawierać następujące elementy konstrukcyjne:

- podmiot i przedmiot opodatkowania,
- stawki podatkowe,
- zwolnienia i ulgi,
- zasady poboru podatku.

O systemie podatkowym można mówić wtedy, gdy między podatkami występują

<sup>3</sup> A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 114 oraz Z. Ofiński, *Ogólne prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 23.

<sup>4</sup> A. Mariański, W. Nykiel, *Komentarz do art. 217 [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, t. 2: Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016.

<sup>5</sup> T. Augustyniak-Górna, *Generalny charakter podatku [w:] System podatkowy. Zagadnienia teoretyczno-prawne*, Łódź 1992, s. 84.

charakterystyczne dla systemu powiązania ekonomiczne i prawne. Powiązania ekonomiczne oznaczają, że podatek zapłacony przez dany podmiot nie będzie wliczany do podstawy opodatkowania innego podatku od tej samej kategorii ekonomicznej (tj. dochodu czy kapitału). Istotą powiązań ekonomicznych jest zapobieganie nadmieremu, nieuzasadnionemu gospodarczo opodatkowaniu<sup>6</sup>. Kompleksowy system podatkowy należy określić jako taki, który w sposób racjonalny, spójny i stabilny komponuje się z sytuacją społeczno-gospodarczą, zachowując tym samym funkcjonalność<sup>7</sup>.

Zmiana ustroju politycznego i gospodarczego w Polsce wymagała budowy systemu podatkowego uwzględniającego znaczenie ekonomiczne podatków w gospodarce rynkowej. Od współczesnych systemów podatkowych funkcjonujących w ramach gospodarki postindustrialnej (opartej na wiedzy) i w warunkach umocnionych stosunków kapitalistycznych wymaga się, aby w sposób optymalny realizowały zarówno funkcję fiskalną, jak i pozafiskalną. Ekonomiczne znaczenie systemu podatkowego należy oceniać jako jego zdolność do realizacji polityk makroekonomicznych (np. wykorzystanie podatków do stabilizowania koniunktury) oraz polityk mikroekonomicznych (np. oddziaływanie na zachowania podatników)<sup>8</sup>.

Współczesne systemy podatkowe kształtują się pod wpływem czynników:

- **ekonomicznych**, takich jak koniunktura gospodarcza danego kraju, potrzeby społeczne, społeczne skłonności do oszczędzania, struktura konsumpcji lub inwestycji,
- **zewnętrznych (globalnych)**, takich jak koniunktura gospodarcza na świecie, rola danego państwa w gospodarce światowej, poziom harmonizacji prawa podatkowego,
- **wewnętrznych**, takich jak warunki społeczno-gospodarcze, stopień rozwoju gospodarczego, rodzaj ustroju politycznego, stopień interwencji państwa w gospodarke<sup>9</sup>.

W celu zapewnienia efektywności podatkowej oraz realizacji funkcji podatkowych w gospodarce rynkowej system podatkowy powinien spełniać zasady:

- **równości podatków**, która oznacza, że każdy obywatel danego państwa powinien uczestniczyć w jego utrzymaniu według swoich finansowych możliwości. Determinantą wysokości podatku powinna być wysokość dochodu, a nie przynależność społeczna,
- **pewności podatków**, według której podatek powinien być ściśle określony, tak aby jego stosowanie nie wywoływało wątpliwości interpretacyjnych i nie dopuszczało do samowoli administracji podatkowej,
- **dogodności podatków**, według której pobór podatku powinien następować w takim czasie i w taki sposób, aby było to dogodne dla podatnika. Zasada ta obejmuje prostotę stanowienia prawa podatkowego oraz prostotę metody rozliczenia podatkowego,

<sup>6</sup> B. Brzeziński, *Prawo podatkowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Toruń 2017, s. 141.

<sup>7</sup> J. Ickiewicz, *Podatki, składki, opłaty. Fiskalne obciążenia działalności gospodarczej*, Warszawa 2014, s. 22–23.

<sup>8</sup> S. Owsiak, *System podatkowy Polski w okresie transformacji – próba oceny*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, s. 15–27.

<sup>9</sup> E. Wojciechowski, *Systemy podatkowe* [w:] M. Wersalski (red.), *Systemy instytucji prawno-finansowych PRL*, t. V: *Instytucje budżetowe*, Warszawa 2009 r., s. 155.

- **taniości podatków**, która polega na pozyskiwaniu wpływów podatkowych przy jak najmniejszych kosztach wymiaru oraz poboru podatków (dotyczy ona państwa i podatników),
- **wydajności podatków**, czyli uzyskania odpowiedniej ilości środków pieniężnych przy niskich kosztach<sup>10</sup>.

Podatki pełnią w gospodarce wolnorynkowej następujące funkcje:

- fiskalną (dochodową),
- redystrybucyjną,
- stymulacyjną,
- informacyjną,
- alokacyjną<sup>11</sup>.

Stopień realizacji poszczególnych funkcji podatkowych jest zdeterminowany takimi czynnikami jak:

- poziom nakładów inwestycji zagranicznych,
- stopień złożoności systemu podatkowego,
- stopień umiędzynarodowienia gospodarki,
- instrumenty prawno-podatkowe,
- efektywność systemu finansów publicznych,
- zakres podmiotowy,
- zakres przedmiotowy,
- efektywność aparatu skarbowego,
- właściwości danego podatku<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> W. Szymański, *Efektywność funkcji podatkowych polskiego systemu podatkowego na przykładzie podatku dochodowego od osób fizycznych*, „Pieniądz i Więź” 2015 nr 3, s. 71–84.

<sup>11</sup> J. Głuchowski, J. Patyk: *Zarys polskiego prawa podatkowego*, Warszawa 2009, s. 13–17.

<sup>12</sup> P. Felis, W. Szymański, *Analiza i ocena regulacji uszczelniających system opodatkowania dochodów przedsiębiorców w Polsce w latach 2015–2019*, Studia BAS 2020 nr 4 (64), s. 69–94.

Ze względu na liczne modyfikacje przepisów podatkowych analizą stopnia efektywności realizacji funkcji podatkowych objęto podatek dochodowy od osób fizycznych.

### **Podatek dochodowy od osób fizycznych – funkcja fiskalna**

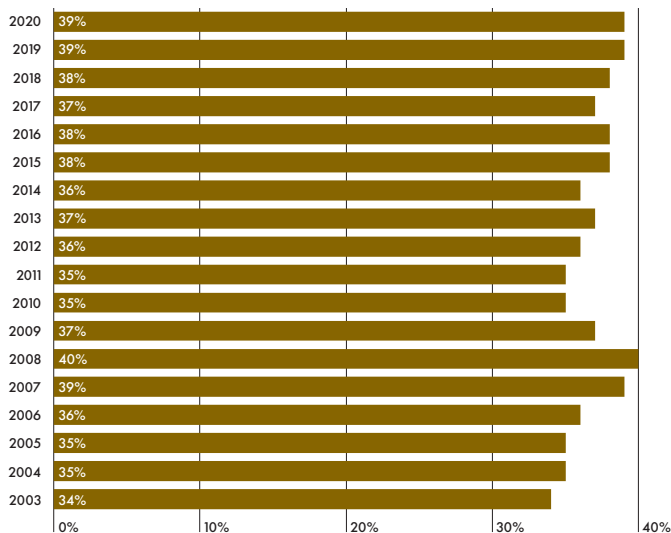
W literaturze przedmiotu funkcja ta jest postrzegana jako zdolność danego podatku do generowania wpływów budżetowych. W doktrynie prawa finansowego i ekonomii jest ona uważana za najstarszą i zasadniczą funkcję podatków<sup>13</sup>.

W ekonomii klasycznej przyjmuje się, że najefektywniejszym mechanizmem alokacji czynników wytwórczych oraz wyrobów jest mechanizm rynkowy. Zasadniczym zadaniem państwa w tej koncepcji jest dbałość o zachowanie zasad rynkowych, zaś same podatki uznawane są wyłącznie za źródło finansowania dóbr publicznych. W tej koncepcji zakłada się, że podatki realizują wyłącznie funkcję fiskalną, zaś pozostałe funkcje nie mają znaczenia lub są marginalizowane. Znaczenie danego podatku jest zatem określane przez pryzmat jego zdolności do realizacji funkcji fiskalnej przy jednoczesnej minimalizacji oddziaływania na mechanizmy rynkowe (zniekształcania mechanizmów rynkowych). Podstawą do oceny zasadności danego podatku będą zatem zasady podatkowe sformułowane

<sup>13</sup> Tak m.in.: B. Brzeziński, *Wstęp do nauki prawa podatkowego*, Toruń 2001, s. 67; J. Głuchowski, *Funkcje podatków*, s. 3; A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, s. 77; J. Sokołowski, *Zarządzanie przez podatki*, s. 23; L. Etel, *System podatkowy (zarys wykładu)*, Siedlce 2002, s. 27; P. M. Gaudemet, J. Molinier, *Finanse publiczne*, Warszawa 2000, s. 422; R. Dziemianowicz, R. Przygodzka, *Funkcje podatków i ocena ich sprawności w rolnictwie* [w:] A. Pomorska (red.), *Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego*, Lublin 2003, s. 434; K. Nizioł, *Prawne aspekty polityki podatkowej*, Warszawa 2007, s. 67; A. Krajewska, *Podatki w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 57.

**Wykres 1.**  
**Udział podatków**  
**dochodowych**  
**w podatkach**  
**ogółem w latach**  
**2003–2020**

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych Ministerstwa Finansów „Wpływy budżetowe w okresie od 01 stycznia 2003 do 31 grudnia 2020 r. bez odliczenia udziałów dla jednostek samorządu terytorialnego”.



przez A. Smitha, tj. zasada tanioci, równości, pewności i dogodności<sup>14</sup>.

Jeżeli natomiast do oceny znaczenia danego podatku przyjąć kryteria właściwe dla ekonomii dobrobytu, wówczas należy uwzględnić zdolność danego podatku do maksymalizacji funkcji dobrobytu społecznego. Znaczenie mają wówczas także pozafiskalne funkcje podatków, tj. funkcja alokacyjna, redystrybucyjna i stymulacyjna<sup>15</sup>. Według tego modelu podatek należy oceniać przez pryzmat jego zdolności do realizacji przyjętych polityk społecznych i gospodarczych, zdolności do realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej oraz możliwości zastosowania danego podatku do transferu redystrybucyjnego.

Rozważania dotyczące znaczenia podatku dochodowego od osób fizycznych należy prowadzić w kontekście udziału jego wpływu do budżetu, tj. zdolności do przemowienia od różnych podmiotów na rzecz państwa środków pieniężnych umożliwiających realizację jego zadań (funkcja fiskalna). Zakres podmiotowy i przedmiotowy tej funkcji zależy od warunków ustrojowo-politycznych i przyjętych koncepcji społeczno-gospodarczych. Jednakże bez względu na zmienność wyżej wskazanych warunków nigdy nie doszło do jej wyeliminowania, co pozwala wskazać tę funkcję jako zasadniczą, zaś pozostałe określić jako komplementarne<sup>16</sup>. Jako przykładową miarę znaczenia podatków dochodowych w ujęciu fiskalnym można wskazać ich udział w wpływach budżetowych ogółem.

<sup>14</sup> A. Smith, *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, t. II, Warszawa 1954, s. 584.

<sup>15</sup> F. Grądalski, *System podatkowy w świetle teorii optymalnego opodatkowania*, Warszawa 2006, s. 18–22.

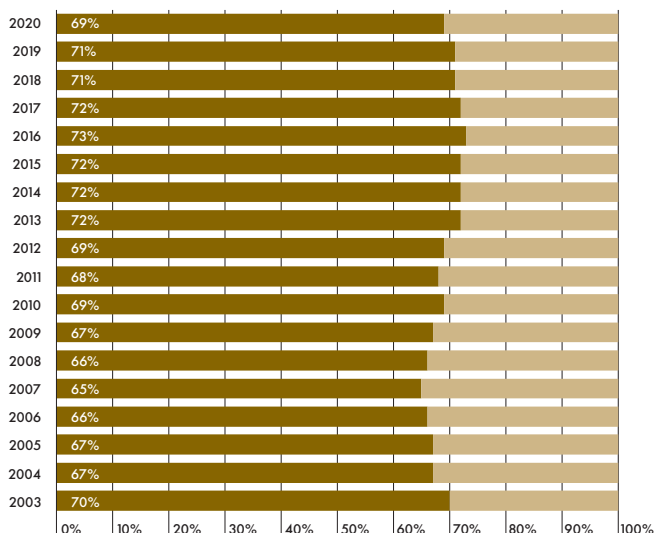
<sup>16</sup> R. Mastalski, *Prawo podatkowe a gospodarka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005 nr 3, s. 43–53.

## Wykres 2.

### Udział podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT) we wpływach budżetowych z tytułu podatków dochodowych ogółem w latach 2003–2020

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych Ministerstwa Finansów „Wpływy budżetowe w okresie od 01 stycznia 2003 do 31 grudnia 2020 r. bez odliczenia udziałów dla jednostek samorządu terytorialnego”.

■ udział PIT   ■ udział CIT



Należy zauważyć, że udział podatków dochodowych we wpływach budżetowych kształtuje się na względnie stałym poziomie od 34% do 39%, czyniąc je istotnym źródłem dochodów budżetowych. Należy przy tym zaznaczyć, że podatki pośrednie, tj. podatek akcyzowy oraz podatek od towarów i usług, są istotniejsze dla budżetu niż podatki dochodowe, co jest charakterystyczne dla gospodarek rozwiniętych. Wypieranie podatków dochodowych przez podatki konsumpcyjne związane jest ze wzrostem mobilności kapitału w stosunku do mniej mobilnej konsumpcji.

Analizując zdolność podatku dochodowego od osób fizycznych do realizacji funkcji fiskalnej, należy uwzględnić udział wpływów podatkowych z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych we wpływach z tytułu podatków dochodowych ogółem.

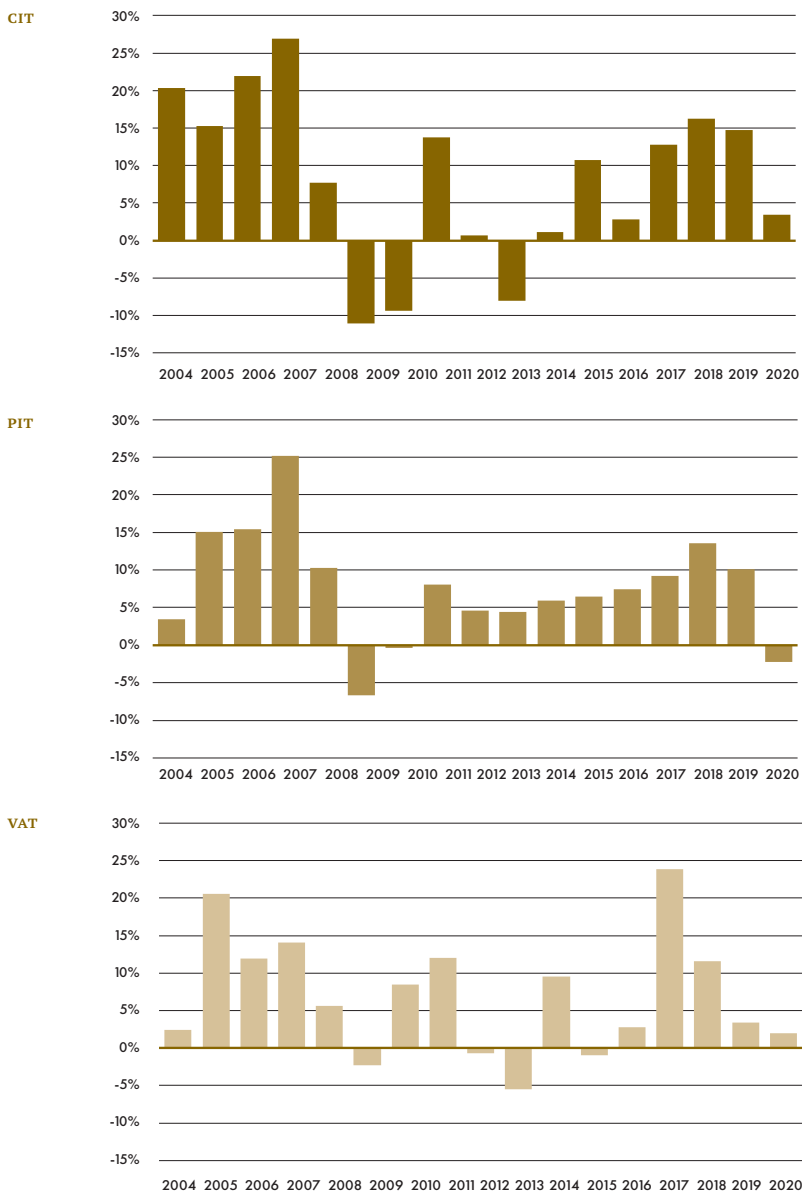
Różnice w obciążeniach fiskalnych z tytułu podatków dochodowych powodują, że w warunkach swobody przepływu kapitału

oraz zasobów ludzkich, tj. w warunkach gospodarek otwartych, dochód podatkowy nie zawsze będzie opodatkowany w całości w kraju jego uzyskania. Dzięki instrumentom optymalizacji opodatkowania może być on transferowany do państw stosujących mniej restrykcyjną politykę fiskalną. Podatki dochodowe stały się zatem obszarem międzynarodowego planowania podatkowego oraz konkurencji podatkowej między poszczególnymi państwami. Budżetowym skutkiem takiego stanu rzeczy jest obniżanie obciążeń podatkowych w podatku dochodowym, przez co maleje ich znaczenie dla budżetu państwa przy jednoczesnym wzroście kosztów związanych z egzekucją należności<sup>17</sup>. Należy zatem wskazać, że wzrost mobilności czynników produkcji prowadzi do spadku znaczenia podatku dochodowego jako źródła wpływów budżetowych.

<sup>17</sup> A. Grycuk, *Podatek CIT jako narzędzie polityki gospodarczej*, INFOS 2010 nr 4, s. 1–4.

### Wykres 3.

#### Dynamika zmian wpływów budżetowych z tytułu podatków dochodowych i podatków pośrednich w latach 2004–2020



Źródło: obliczenia własne na podstawie danych Ministerstwa Finansów „Wpływy budżetowe w okresie od 01 stycznia 2010 do 31 grudnia 2020 r. bez odliczenia udziałów dla jednostek samorządu terytorialnego



Wstępna analiza dynamiki wpływów budżetowych wskazuje, że podatek dochodowy od osób fizycznych odznacza się stabilnością wpływów budżetowych. W oparciu o przedstawione dane należy sklasyfikować go jako daninę publiczną o niskiej wydajności fiskalnej względem podatku od wartości dodanej. Wskazana właściwość podatku dochodowego od osób fizycznych wynika z czynników kształtujących jego efektywność fiskalną, takich jak wielkość PKB czy rozkład dochodów w społeczeństwie<sup>18</sup>.

Uwzględniając przedstawione dane, należy wskazać, że podatek dochodowy od osób prawnych oraz podatek od towarów i usług generują bardziej zmienne wpływy budżetowe niż podatek dochodowy od osób fizycznych, co jest konsekwencją ich wrażliwości na zmiany koniunktury. O efektywności fiskalnej podatku dochodowego od osób prawnych decydują między innymi: inflacja, koniunktura gospodarcza, stopień umiędzynarodowienia gospodarki<sup>19</sup>, poziom inwestycji zagranicznych<sup>20</sup>, dostępność instrumentów prawno-podatkowych<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> A. Adamczyk, M. Czyż, *Wydajność fiskalna podatku dochodowego od osób fizycznych w Polsce, Przestrzeń w nowych realiach gospodarczych. Uwarunkowania regionalne i finansowe rozwoju podmiotów w przestrzeni*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu” 2015 nr 5, s. 149–161.

<sup>19</sup> L. Oręziak, *Konkurencja podatkowa a międzynarodowe przepływy kapitału*, „Zeszyty Naukowe SGH. Kolegium Gospodarki Światowej” 2007 nr 21, s. 70–86.

<sup>20</sup> Sz. Bryndziak, *Konkurencja podatkowa wśród krajów Unii Europejskiej na przykładzie podatku dochodowego od osób prawnych*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Oeconomica” 2013 nr 279, s. 111–125.

<sup>21</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie interpretacji prawa podatkowego i innych środków o podobnym charakterze lub skutkach (2015/2066 (INI)) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0408+O+DOC+XML+VO/PL#BKMD> – 8

Podatek dochodowy od osób fizycznych stanowi nie tylko istotne źródło wpływów budżetowych, ale także istotne narzędzie planowania budżetowego. Zasadność tego stwierdzenia wynika z udziału tego podatku we wpływach z tytułu podatków dochodowych i z mniejszej zmienności wpływów z jego tytułu aniżeli w przypadku podatku dochodowego od osób prawnych czy podatków pośrednich. Oznacza to, że nie stwarza on ryzyka niedoszacowania lub przeszacowania prognozy budżetowej w takim stopniu jak pozostałe podatki.

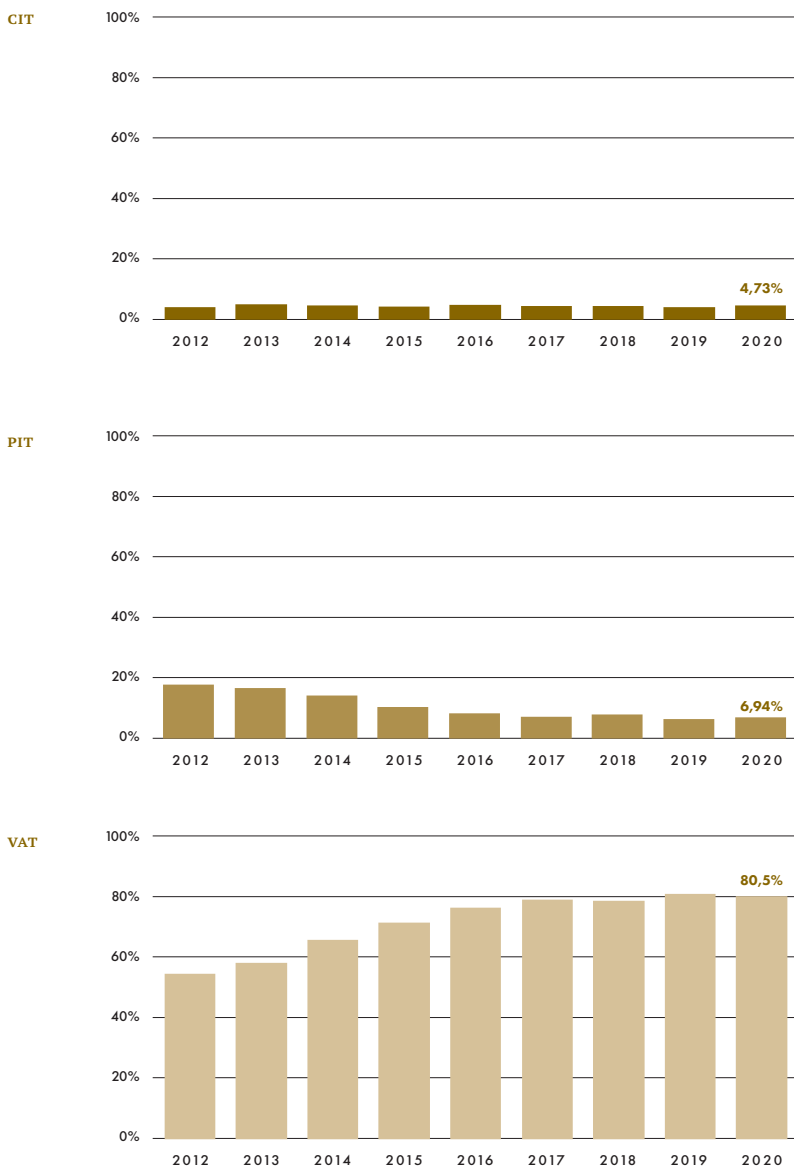
Miarą określającą efektywność fiskalną może być udział zaległości z tytułu danego podatku w zaległościach podatkowych ogółem. Zaległością podatkową jest podatek niezapłacony w terminie płatności, a także zaliczka na podatek lub rata podatku<sup>22</sup>. Zaległości podatkowe zwiększają koszty związane z poborem ze względu na konieczność podejmowania działań egzekucyjnych i ze względu na zmianę wartości pieniądza w czasie. Przyjmując powyższy udział jako miarę efektywności fiskalnej danego podatku, należy wskazać, że brak zaległości podatkowych z tytułu danego podatku oznaczać będzie wartość zerową przyjętego wskaźnika – wartość tego udziału powinna zmierzać do minimum. Udział zaległości podatkowych z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych w 2020 r. wyniósł 6,94%, z tytułu podatku od osób prawnych 4,73%, a z tytułu podatku od towarów i usług 80,05%<sup>23</sup>. W oparciu o powyższą miarę podatek dochodowy od osób fizycznych należy wskazać jako bardziej efektywny pod względem fiskalnym aniżeli

<sup>22</sup> Art. 51 Ordynacji podatkowej.

<sup>23</sup> Obliczenia na podstawie informacji pochodzących z Ministerstwa Finansów „Informacja o kształtowaniu się zaległości budżetowych w 2016”.

#### Wykres 4.

### Udział zaległości z tytułu podatków dochodowych i pośrednich w zaległościach budżetowych ogółem w latach 2012–2020



Źródło: obliczenia własne na podstawie danych Ministerstwa Finansów „Informacja o kształtowaniu się zaległości budżetowych za lata 201–2020”

podatek dochodowy od osób prawnych czy podatek od towarów i usług.

Ujęcie znaczenia podatku dochodowego dla budżetu wymaga określenia jego efektywności. Należy wskazać, że negatywną konsekwencją realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej oraz uwzględnienia sytuacji osobistej podatnika jest wysoki stopień złożoności tego podatku. W podatku dochodowym od osób fizycznych występują 173 rodzaje zwolnień i ulg podatkowych, zaś w podatku dochodowym od osób prawnych – 50 rodzajów zwolnień przedmiotowych. Dodatkowo należy wskazać odliczenia zarówno od dochodu, jak i samego podatku. Złożoność podatków dochodowych przekłada się na wysokie koszty jego poboru, zarówno po stronie aparatu skarbowego (tzw. koszty administracyjne, instytucjonalne), jak i podatnika.

Źródłem kosztów administracyjnych są między innymi:

- wynagrodzenia pracowników aparatu skarbowego,
- wydatki związane ze szkoleniami i podnoszeniem kwalifikacji pracowników administracji skarbowej,
- wydatki związane z utrzymaniem i wyposażeniem budynków,
- nakłady na tworzenie i utrzymanie systemów informatycznych,
- wydatki związane z ewidencją i archiwizowaniem danych,
- koszty przeprowadzania kontroli podatkowych,
- koszty prowadzenia sporów sądowych z podatnikami,
- koszty prowadzenia spraw karnych.

Wysokość tych kosztów zależy od:

- zasad dokumentowania uprawnień do preferencji podatkowych,
- podmiotowego i przedmiotowego zakresu ewidencji wykorzystywanych do celów obliczenia zobowiązania podatkowego,
- czasu niezbędnego do obliczenia lub weryfikacji poprawności zobowiązania lub należności podatkowej.

Przyjmując za kryterium oceny czasochłonność i pracochłonność, administracyjne koszty poboru podatków dochodowych należy uznać za najwyższe w stosunku do pozostałych podatków ze względu na liczbę ulg i zwolnień podatkowych<sup>24</sup>.

### **Podatek dochodowy od osób fizycznych – funkcja redystrybucyjna**

Istota tej funkcji sprowadza się do zdolności danego podatku w ramach systemu podatkowego do podziału dochodu i majątku narodowego pomiędzy związkami publicznoprawnymi a podatnikami. Funkcja ta jest następstwem niedoskonałości wolnego rynku. Zasadniczym jej celem jest dążenie do zrównoważonego rozwoju społecznego i gospodarczego. Przesłanką uzasadniającą występowanie tej funkcji podatków są ograniczenia wynikające z modelu konkurencji doskonałej oraz istnienie dóbr publicznych i pożądanych społecznie<sup>25</sup>.

Pomimo że oddziaływanie na procesy społeczne i gospodarcze za pośrednictwem

<sup>24</sup> Ł. Furman, *Koszty funkcjonowania administracji skarbowej na przykładzie Polski*, „Zarządzanie i Finanse Journal of Management and Finance” 2014 nr 3 cz. 2, s. 75–91.

<sup>25</sup> J. E. Stiglitz, *Ekonomia sektora publicznego*, Warszawa 2004, s. 90–105.

podatków nadal budzi wiele kontrowersji, należy wskazać, że funkcja redystrybucyjna stanowi instrument realizacji sprawiedliwości podatkowej, zapewniając taki podział dochodów i bogactwa, który społeczeństwo uznaje za sprawiedliwy. Mając na uwadze nadrzędny charakter funkcji fiskalnej, należy wskazać, że nie powinna ona wykluczać możliwości realizacji za pośrednictwem podatków celów społecznych czy gospodarczych. Należy jednak zaznaczyć, że realizacja ich z wykorzystaniem funkcji redystrybucyjnej nie powinna zakłócać funkcjonowania mechanizmu rynkowego.

Podkreślić także należy, że warunkiem realizacji funkcji pozafiskalnej (redystrybucyjnej, stymulacyjnej, alokacyjnej, informacyjnej) jest poprawne funkcjonowanie funkcji fiskalnej. Funkcję fiskalną uznaje się za poprawnie realizowaną, jeżeli zgromadzone zasoby finansowe umożliwiają ich dzielenie oraz przemieszczanie do innych obszarów oraz rezygnowanie z pewnych obciążeń podatkowych tam, gdzie ewentualne pobranie podatku może prowadzić do zniszczenia źródła<sup>26</sup>.

Zdolność podatku dochodowego od osób fizycznych do realizacji funkcji redystrybucyjnej należy rozpatrywać w aspekcie realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej. Realizacja tej zasady następuje przez uwzględnienie w obciążeniu podatkowym zdolności podatkowej podatnika. W odniesieniu do podatku dochodowego od osób fizycznych jej realizacja następuje przez opodatkowanie dochodu, choć nie jest to jedyne rozwiązanie uwzględniające zdolność podatkową podatnika. Realizacja

sprawiedliwości podatkowej może nastąpić także w oparciu o inne czynniki, np. stopień stabilności dochodów z różnych źródeł, ryzyko związane z uzyskiwaniem dochodów z różnych źródeł czy koszty związane z uzyskiwaniem dochodów z różnych źródeł<sup>27</sup>. Analizując zdolność podatku dochodowego do realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej, należy mieć na uwadze:

- **sprawiedliwość poziomą (horyzontalną)** – czyli takie samo opodatkowanie podmiotów spełniających takie same warunki. Instrumentem jej realizacji w obrębie podatku dochodowego od osób fizycznych jest między innymi ograniczony i nieograniczony obowiązek podatkowy,
- **sprawiedliwość pionową (wertykalną)** – czyli różnicowanie wysokości zobowiązania podatkowego w zależności od sytuacji ekonomicznej podatnika. Instrumentem jej realizacji w obrębie podatku dochodowego od osób fizycznych jest między innymi skala podatkowa<sup>28</sup>.

Reasumując, kluczowe jest określenie zdolności podatku dochodowego od osób fizycznych do redystrybucji dochodów i bogactwa zgodnie z zasadą sprawiedliwości podatkowej. Oddziaływanie podatku dochodowego od osób fizycznych na strefę społeczną należy rozpatrywać w ujęciu ogólnym (globalnym) oraz selektywnym. W globalnym ujęciu będzie on wykorzystywany do przeciwdziałania rozwarstwianiu się społeczeństwa (dualizmowi społecznemu) oraz

<sup>26</sup> Z. Ofiarski, *Ewolucja funkcji pozafiskalnej podatków w Polsce po roku 1990* [w:] A. Pomorska (red.), *Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego*, Lublin 2003, s. 101.

<sup>27</sup> J. Ostaszewski, Z. Fedorowicz, T. Kierczyński (red.), *Teoretyczne podstawy reformy podatków w Polsce*, Warszawa 2004, s. 84.

<sup>28</sup> P. Felis, *Kilka uwag o roli i znaczeniu podatków w systemie finansowym*, <https://cor.sgh.waw.pl/handle/20.500.12182/664>.

uwzględnieniu w ciężarze podatkowym sytuacji majątkowej podatnika (realizacja zasady sprawiedliwości podatkowej). Przykładowymi instrumentami realizującymi powyższe cele są między innymi:

- progresywna skala podatkowa,
- zróżnicowanie kwoty wolnej od podatku w zależności od wysokości podstawy opodatkowania,
- uwzględnienie wieku podatnika przy określaniu wysokości preferencji podatkowych,
- zróżnicowanie zasad opodatkowania w zależności od źródła przychodu<sup>29</sup>.

Selektywne oddziaływanie oznacza interwencję państwa adresowaną do poszczególnych grup społecznych. Instrumentami selektywnego oddziaływania podatku dochodowego od osób fizycznych na poszczególne grupy społeczne są<sup>30</sup>:

- zwolnienia z zakresu podmiotowego opodatkowania podatkiem dochodowym określonych świadczeń na zaspokojenie potrzeb rodzinnych, o których mowa w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym<sup>31</sup>,
- ulgi na dzieci<sup>32</sup>,
- odliczenie od dochodów wydatków na utrzymanie psa asystującego<sup>33</sup>,

<sup>29</sup> M. Korolewska, *Minimum podatkowe w podatku dochodowym od osób fizycznych w państwach Unii Europejskiej*, INFOS 2015 nr 15, s. 1–4.

<sup>30</sup> P. Felis, *Wybrane współczesne społeczno-ekonomiczne uwarunkowania reformy systemu podatkowego* [w:] H. Dzwonkowski, J. Kunicki, *Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce*, Warszawa 2016, s. 127.

<sup>31</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 200).

<sup>32</sup> Art. 27f ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

<sup>33</sup> Art. 26 ust. 1 pkt 6 i ust. 7a pkt 8 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

- odliczenia od przychodów z tytułu wydatków poniesionych na przystosowanie pojazdów mechanicznych do potrzeb wynikających z niepełnosprawności<sup>34</sup>.

Instrumentami realizacji funkcji redystrybucyjnej w obrębie podatku dochodowego są także liczne dopuszczalne odliczenia od dochodu z tytułu dokonywanych przez podatnika darowizn, np. na cele określone w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie organizacjom prowadzącym działalność pożytku publicznego w sferze zadań publicznych<sup>35</sup>.

Narzędziem realizacji funkcji redystrybucyjnej w obrębie podatku dochodowego od osób fizycznych jest progresywna skala podatkowa, która jest postrzegana także jako przeciwwaga do regresji podatków pośrednich. Zdolność podatku dochodowego do realizacji funkcji redystrybucyjnej za pośrednictwem skali podatkowej należy oceniać z uwzględnieniem rozpiętości skali podatkowej oraz zróżnicowania stawek podatkowych. Im większe zróżnicowanie skali podatkowej oraz im mniejsza rozpiętość jej przedziałów, tym większa zdolność redystrybucyjna podatku dochodowego.

W Polsce występuje dwustopniowa skala podatkowa, natomiast w wielu krajach członkowskich UE skala podatku dochodowego od osób fizycznych jest wielostopniowa – np. w Austrii jest 6 progów podatkowych w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, w Belgii 5,

<sup>34</sup> Art. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

<sup>35</sup> Art. 26 ust. 1 pkt 9 lit. a – c ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

a w Luksemburgu 23<sup>36</sup>. Duża rozpiętość przedziałów skali podatku dochodowego od osób fizycznych w Polsce prowadzi do małego zróżnicowania strukturalnego podatników według uzyskiwanego dochodu, co jest przesłanką niskiej efektywności funkcji redystrybucyjnej. Przykładowo w Polsce w 2019 r. według I przedziału skali podatkowej opodatkowanych było 95,16% podatników, zaś według II przedziału 4,84% (*Informacja dotycząca rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych za 2019 rok*).

Uwzględniając zmiany wartości pieniądza w czasie oraz wzrost płac, należy wskazać, że dwustopniowa skala podatkowa nie stanowi efektywnego instrumentu służącego realizacji funkcji redystrybucyjnej. Dodatkowo należy zaznaczyć, że w latach 2016–2019 nasilił się efekt wypierania podatników z pierwszego do drugiego przedziału skali podatkowej, co dodatkowo zmniejsza stopień realizacji funkcji redystrybucyjnej za pomocą podatku dochodowego od osób fizycznych. Obowiązujące obecnie progi podatkowe nie były waloryzowane od ponad 10 lat, co oznacza realny wzrost obciążeń podatkowych wynikający ze wzrostu wynagrodzeń w gospodarce. Przeciętne wynagrodzenie miesięczne w 2009 r. wynosiło 3 102,96 zł (37 235,52 zł rocznie), podczas gdy w 2019 r. wynosiło ono 4 918,17 zł (59 018,04 zł rocznie)<sup>37</sup>. W wyniku wzrostu wynagrodzeń w gospodarce przy jednoczesnym braku indeksacji progów podatkowych nastąpił wzrost opodatkowania osób o relatywnie coraz niższych dochodach. W 2009 r. w drugim przedziale skali

podatkowej znalazło się 387 295 podatników, a w 2019 r. już 1 234 363 podatników<sup>38</sup>.

Uwzględniając cel funkcji redystrybucyjnej, należy wskazać, że odpowiednio skonstruowany system podatkowy powinien służyć redystrybucji produktu krajowego brutto. Skala podatkowa jako techniczny element podatku dochodowego od osób fizycznych powinna zatem łągodzić i korygować nierówności w dochodach podatników, zapewniając tym samym transfer dochodów od najzamożniejszych grup społecznych do osób osiągających najniższe dochody<sup>39</sup>. Obowiązująca skala podatkowa prowadzi natomiast do opodatkowania osób średnio zarabiających (1,5-krotność przeciętnego wynagrodzenia), nie zaś osób zamożnych, przez co zniekształca istotę funkcji redystrybucyjnej oraz zwiększa skłonność do optymalizacji opodatkowania jako następstwa wzrostu obciążeń podatkowych.

Uwzględnienie zdolności płatniczej podatnika pozwala na wykorzystanie tej grupy podatników jako instrumentu przeciwdziałania nierównościom społecznym, np. zastosowanie skali progresywnej przeciwdziała dualizmowi społecznemu (funkcja redystrybucyjna podatku dochodowego). Przeciwnicy podatku progresywnego wskazują, że to właśnie progresywny charakter podatku dochodowego zniechęca podatników<sup>40</sup> do podejmowania pracy oraz

<sup>38</sup> *Informacja Ministerstwa Finansów dotycząca rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych w 2009 oraz 2019.*

<sup>39</sup> R. Zieliński, *Funkcje podatków w doktrynie prawno-finansowej oraz ich znaczenie dla praktyki stanowienia prawa podatkowego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2019 nr 1, s. 115–130.

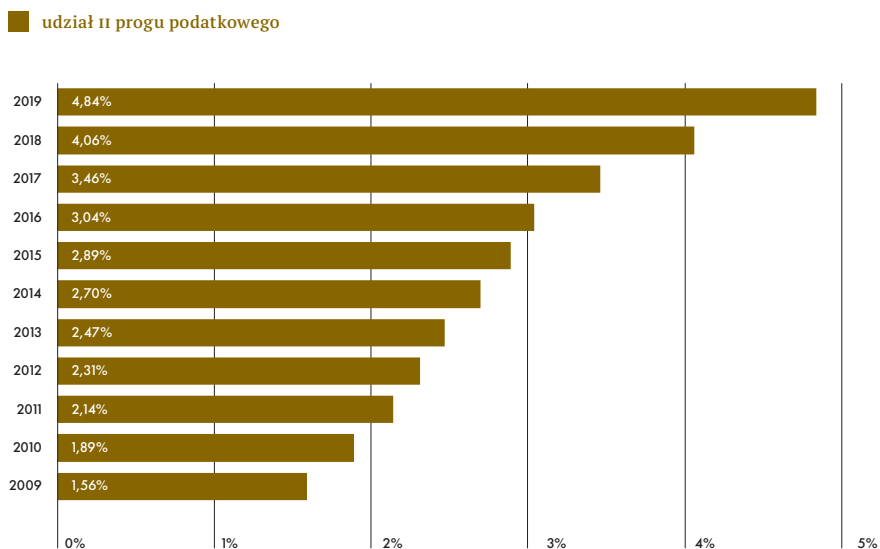
<sup>40</sup> Zróżnicowanie stawek podatkowych występuje zarówno w obrębie podatku dochodowego od osób fizycznych – w zależności od wysokości podstawy opodatkowania, jak i w obrębie podatku dochodowego od osób prawnych – w zależności od posiadanego przez podatnika statusu.

<sup>36</sup> [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/tedb/taxDe-tails.html?id=17/1483228800](http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxDe-tails.html?id=17/1483228800) [dostęp 9.09.2021].

<sup>37</sup> <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/skladki-wskazniki-odsetki/wskazniki/przecietne-wynagrodzenie-w-latach> [dostęp 5.10.2021].

## Wykres 5.

### Struktura podatników według wysokości uzyskiwanego dochodu w latach 2009–2020



Źródło: Opracowanie własne na podstawie *Informacji Ministerstwa Finansów dotyczącej rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych*

do prowadzenia inwestycji prywatnych. Zwolennicy podatku liniowego wskazują także, że progresja skłania podatników do podejmowania działań związanych z optymalizacją podatkową, a w skrajnych przypadkach do przenoszenia działalności w szarą strefę<sup>41</sup>.

Inną miarą określającą zdolność danego podatku do realizacji funkcji redystrybucyjnej może być ilość i wartość preferencji podatkowych, które przyczyniają się do realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej,

tj. preferencji podatkowych o społecznym charakterze, np. uwzględniających liczbę członków rodziny czy stan zdrowia podatnika.

Realizacja zasady sprawiedliwości podatkowej za pośrednictwem podatku dochodowego od osób fizycznych następuje w oparciu o system preferencji podatkowych (tj. zwolnień podmiotowych i przedmiotowych) oraz system ulg podatkowych. Ocena znaczenia tego podatku jako instrumentu realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej powinna uwzględniać efektywność preferencji podatkowych. Podatki dochodowe cechują się ograniczoną możliwością przerzucania ciężaru podatkowego

<sup>41</sup> E. Małecka, *Podatek dochodowy jako regulator dochodów osób fizycznych w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005 nr 2, s. 133–153.

**Tabela 1.****Wartość wybranych preferencji podatkowych w PIT związanych z realizacją funkcji redystrybucyjnej w latach 2009–2015\***

OPIS	Wartość preferencji (w mln zł)						
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Ulga na dzieci (art. 27f)	5633	5684	5740	5699	5530	5589	5617
Zwrot niewykorzystanej kwoty ulgi na dzieci	–	–	–	–	–	1338	1365
Łączne opodatkowanie dochodów małżonków (art. 6 ust. 2)	2693	2880	2979	3067	3174	3143	3210
Preferencyjne opodatkowanie dochodów osób samotnie wychowujących dzieci (art. 6 ust. 4)	385	334	335	397	397	426	449
Świadczenia rodzinne, a także zasiłki dla opiekunów otrzymane na podstawie ustawy o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (art. 21 ust. 1 pkt 8)	1478	1557	1625	1582	1540	1458	1562
Dodatki do rent rodzinnych dla sierot zupełnych (art. 21 ust. 1 pkt 64)	0	1	1	1	1	1	1
Pomoc pieniężna dla rodzin zastępczych oraz jednorazowa pomoc pieniężna na zagospodarowanie (art. 21 ust. 1 pkt 24)	88	88	88	103	102	101	105
Działalność pożytku publicznego i krwiodawstwo (art. 26 ust. 1 pkt 9 lit. a i c, art. 21 ust. 1 pkt. 101 i 113)	BD	4	3	4	4	4	5
Wydatki na cele rehabilitacyjne (art. 26 ust. 1 pkt 6)	432	466	460	412	402	457	459
Świadczenia rehabilitacyjne (art. 21 ust. 1 pkt 27 i pkt 107)	BD	735	767	871	877	857	828
Świadczenia o charakterze pomocy społecznej (art. 21 ust. 1 pkt 79, 97, 97a i pkt 108)	BD	820	813	727	821	819	808
Dochody uzyskane z tytułu zaciągniętego kredytu (kwoty finansowego wsparcia udzielonego na podstawie ustawy o pomocy państwa w nabyciu pierwszego mieszkania przez młodych ludzi)	–	–	–	–	0	37	94
Dopłaty do oprocentowania kredytów (art. 21 ust. 1 pkt 124)	68	38	79	129	130	106	85
Ulga odsetkowa (art. 26b)	107	78	83	78	42	49	34

\* Przedstawiono wyłącznie te preferencje, których wartość była określona w opracowaniu źródłowym.

Źródło: Ministerstwo Finansów, Preferencje podatkowe w Polsce nr 7, stan prawny na 31 grudnia 2015 r.



i bezpośrednim oddziaływaniem na dochody netto podatników, w związku z czym należy wskazać je jako te, których ciężar jest najbardziej odczuwalny przez podatnika. Powyższe właściwości podatku dochodowego od osób fizycznych determinują skuteczność preferencji podatkowych jako instrumentów umożliwiających zmniejszenie ciężaru podatkowego<sup>42</sup>.

Określając zdolność podatku dochodowego od osób fizycznych do niwelowania istniejących różnic w poziomie dochodów poszczególnych grup społecznych oraz gospodarstw domowych, należy wskazać degresywny charakter kwoty wolnej od podatku – wraz ze wzrostem podstawy obliczenia podatku następuje zmniejszenie kwoty wolnej. Aktualnie wysokość kwoty wolnej od podatku zależy od wysokości podstawy opodatkowania, a jej degresywny charakter zwiększa stopień realizacji funkcji redystrybucyjnej za pośrednictwem podatku dochodowego od osób fizycznych. Kwota wolna od podatku od 2018 r. wynosi 8 000 zł, co stanowi równowartość 1 772 euro<sup>43</sup>. Dla porównania kwota wolna na Cyprze wynosi 19,5 tys. euro, zaś w Finlandii 16,1 tys. euro<sup>44</sup>. Wskaźnik poziomu cen rzeczywistego spożycia indywidualnego dla Cypru w 2018 r. wyniósł 92,4, zaś dla Finlandii 126,2. Dla porównania w Polsce wskaźnik ten osiągnie wartość 56,4<sup>45</sup>. Przy takiej wysokości kwoty wolnej od podatku należy wskazać, że nadal jej głównymi beneficjentami są osoby, które uzyskują

w ciągu roku podatkowego najniższe dochody lub korzystają z opieki socjalnej.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że ze względu na ograniczoną możliwość przerzucania ciężaru podatkowego podatek dochodowy od osób fizycznych należy uznać za najbardziej odpowiedni do realizacji funkcji redystrybucyjnej. Podatek dochodowy od osób fizycznych z uwagi na swą powszechność podmiotową i przedmiotową, a także ze względu na obciążenie dochodu podatnika w fazie jego powstawania, należy uznać za najbardziej odpowiedni do uwzględnienia sytuacji osobistej podatnika, a tym samym do maksymalizacji stopnia realizacji funkcji redystrybucyjnej<sup>46</sup>.

Krytycy podatku dochodowego wskazują, że funkcja redystrybucyjna może być realizowana z wykorzystaniem preferencji podatkowych w zakresie podatków pośrednich. Jednakże należy wskazać, że ograniczeniem w wykorzystaniu podatków pośrednich do celów społecznych jest ich anonimowy charakter, tj. brak możliwości powiązania sytuacji osobistej podatnika ze stosowaną preferencją podatkową, co czyni je instrumentem mało selektywnym. Brak precyzyjnie określonego adresata preferencji podatkowych stwarza natomiast ryzyko niekontrolowanego przerzucania podatków, co może prowadzić do wypaczenia intencji ustawodawcy<sup>47</sup>.

42 E. Tegler, *Preferencje podatkowe (wybrane aspekty teoretyczne i prawne)*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998, s. 149–161.

43 Przeliczenia dokonano na podstawie średniego kursu NBP z dnia 1.01.2020, Tabela nr 192/A/NBP/2020.

44 *Praca w Unii Europejskiej – podatki i składki*, PwC 2015, s. 1–200.

45 [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/prc\\_ppp\\_ind/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/prc_ppp_ind/default/table?lang=en) [dostęp 5.10.2021].

46 R. Zieliński, *Funkcje podatków w doktrynie prawno-finansowej oraz ich znaczenie dla praktyki stanowienia prawa podatkowego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2019 nr 1, s. 115–130.

47 E. Małecka, *Podatek dochodowy jako regulator dochodów osób fizycznych w Polsce*, op.cit., s. 133–153

## **Podatek dochodowy od osób fizycznych – funkcja alokacyjna**

Funkcja alokacyjna polega na niwelowaniu niedoskonałości wolnego rynku, które prowadzą do nieoptymalnej alokacji zasobów. Państwo, wykorzystując elementy podatku, może wprowadzać rozwiązania podatkowe służące zachowaniu rynkowych struktur konkurencji oraz przeciwdziałać monopolizacji. Określenie znaczenia gospodarczego wymaga wskazania, jak efektywnie jest realizowana funkcja alokacyjna<sup>48</sup>. Przykładem jej realizacji jest preferencyjne opodatkowanie osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą względem osób prawnych, tj. według skali podatkowej, czy wprowadzenie uproszczonych form opodatkowania w zależności od formy organizacyjno-prawnej prowadzonej działalności gospodarczej.

Uwzględniając takie właściwości podatku dochodowego jak jego bezpośredni charakter oraz ograniczona możliwość przerzucania ciężaru podatkowego, należy wskazać je jako odpowiedni instrument do realizacji także przyjętych celów gospodarczych. Warunkiem zapewniającym skuteczność instrumentów podatkowych jest szczególne określenie adresatów proponowanych rozwiązań. Przykładowo w podatkach dochodowych istnieje możliwość szczególnego określenia adresatów preferencji podatkowych, np. zastosowania zwolnienia podatkowego z tytułu działalności w specjalnych strefach ekonomicznych<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Funkcja alokacyjna jest związana z niedoskonałością wolnego rynku, która prowadzi do nieoptymalnej alokacji zasobów. Interwencja państwa w tym zakresie oznacza działania służące zachowaniu konkurencyjnych struktur rynkowych oraz przeciwdziałanie monopolizacji.

<sup>49</sup> Art. 21 ust. 1 pkt 63a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Uwzględniając powyższe właściwości podatku dochodowego od osób fizycznych, należy wskazać go jako instrument interwencji państwa w gospodarce wolnorynkową. Potwierdzeniem jest wskaźnik udziału preferencji podatkowych o charakterze gospodarczym w zakresie podatków dochodowych w stosunku do PKB w porównaniu z analogicznymi wartościami dla podatków pośrednich. W 2014 r. wskaźnik ten wyniósł:

- 0,7% PKB w odniesieniu do podatków dochodowych (łącznie podatek dochodowy od osób fizycznych oraz podatek dochodowy od osób prawnych),
- 0,22% PKB dla podatków pośrednich (łącznie dla podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego)<sup>50</sup>.

## **Podatek dochodowy od osób fizycznych – funkcja stymulacyjna**

Istotą funkcji stymulacyjnej jest wykorzystanie konstrukcji podatkowych (zakres podmiotowy i przedmiotowy, stawki podatkowe, preferencje podatkowe) w celu oddziaływania na procesy społeczne i gospodarcze oraz hamowania lub eliminowania zjawisk niepożądanych lub szkodliwych<sup>51</sup>. Instrumenty podatkowe służące realizacji tej funkcji będą pobudzały podatnika do pożądaných przez ustawodawcę zachowań (np. wzrostu aktywności ekonomicznej, prowadzenia prac badawczo-rozwojowych, podnoszenia kwalifikacji osobistych).

<sup>50</sup> Opracowanie Ministra Finansów „Preferencje podatkowe w Polsce” nr 6 – stan prawny na 31 grudnia 2014 r., s. 22.

<sup>51</sup> W. Wójtowicz, *Pojęcie i charakter podatku* [w:] W. Wójtowicz, P. Smoleń, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2017, s. 42; L. Kurowski, *Wstęp do nauki prawa finansowego*, Warszawa 1976, s. 11.

Oceniając efektywność podatku dochodowego w zakresie realizacji tej funkcji, należy uwzględnić wieloczynnikowy charakter procesów społecznych czy gospodarczych, wynikający z ich złożoności oraz czynników subiektywnych, np. zdolności przewidywania skutków wprowadzanych regulacji. Instrumentami realizacji tej funkcji są zwolnienia i ulgi podatkowe. Należy zaznaczyć, że funkcja ta może być realizowana także w oparciu o negatywne instrumenty interwencji podatkowej. Ich zastosowanie sprowadza się do tworzenia regulacji prawnych zniechęcających podatnika do podejmowania określonych działań (np. ograniczających rozmiar prowadzonej działalności ze względu na jej szkodliwy charakter czy ograniczających koncentrację kapitału w celu zapobieżeniu monopolizacji). Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, tego typu regulacje powinny mieć charakter przejściowy, a ich zastosowanie powinno wynikać z sytuacji gospodarczej, np. inflacji czy recesji<sup>52</sup>.

Za pośrednictwem podatku dochodowego od osób fizycznych mogą być realizowane zarówno cele polityki społecznej, jak i gospodarczej.

Bezpośredni charakter podatku dochodowego od osób fizycznych oraz zindywidualizowany ciężar podatkowy (możliwość precyzyjnego wskazania adresatów danej preferencji) pozwala wskazać go jako najbardziej odpowiedni instrument do realizacji przyjętych przez państwo polityk społecznych. Wykorzystując elementy składowe podatku dochodowego, państwo, działając jako regulator, wywołuje określone (pożądane) zachowania podatnika

<sup>52</sup> N. Gajl, *Teorie podatkowe w świecie*, Warszawa 1992, s. 133.

w zależności od celów przyjętej polityki społecznej. Przykładowo, przyznając ulgę podatkową na powrót do kraju, państwo zachęca do powrotu osoby uzyskujące określone dochody za granicą<sup>53</sup>. Natomiast wprowadzając preferencje podatkowe dla określonych grup społecznych, stymuluje ich rozwój osobisty oraz przeciwdziała wykluczeniu społecznemu, przez co przyczynia się do zaspokajania potrzeb społecznych oraz budowy społeczeństwa z informatyzowanego. Przykładem takiego instrumentu jest możliwość odliczenia przez podatnika od podstawy opodatkowania wydatków z tytułu użytkowania sieci internetowej poniesionych w roku podatkowym<sup>54</sup>.

Podatki dochodowe wpływają na decyzje przedsiębiorstw (osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą), tak w zakresie ich bieżącej działalności, jak i działalności strategicznej, np. inwestycyjnej. O gospodarczym znaczeniu podatków dochodowych decyduje ich wpływ na kształtowanie siły nabywczej podatników (np. przez zwiększenie poziomu dochodów netto podatników), zmniejszenie inflacji (np. przez zwiększenie ciężaru podatkowego i ściągnięcie nadwyżki inflacyjnej) czy oddziaływanie na aktywność gospodarczą<sup>55</sup>.

Funkcja stymulacyjna może być realizowana w sposób pośredni lub bezpośredni. Przykładem oddziaływania bezpośredniego jest wprowadzenie preferencji podatkowych dla podatników zatrudniających

<sup>53</sup> Art. 27g ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

<sup>54</sup> Art. 26 ust. 1 pkt 6a i ust. 6h ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

<sup>55</sup> P. Felis, *Wybrane współczesne społeczno-ekonomiczne uwarunkowania reformy systemu podatkowego*, op.cit., s. 117–151.

**Tabela 2.****Wartość wybranych preferencji podatkowych w PIT związanych z realizacją funkcji stymulacyjnej o społecznym charakterze w latach 2009–2015\***

OPIS	Wartość preferencji (w mln zł)						
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Stypendia otrzymywane na podstawie przepisów o stopniach naukowych (art. 21 ust. 1 pkt 39)	BD	23	24	24	40	44	46
Stypendia dla uczniów i studentów (art. 21 ust. 1 pkt 40b)	2	2	12	15	17	19	18
Umorzone kredyty i pożyczki studenckie (art. 21 ust. 1 pkt 61)	BD	1	1	1	1	1	0
Darowizny na cele kultu religijnego (art. 26 ust. 1 pkt 9 lit. b)	48	33	49	60	58	62	68
Darowizny na cele charytatywno-opiekuńcze Kościołów i innych związków wyznaniowych o których mowa w art. 55 ust. 7 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej	35	10	19	26	16	19	19
Diety osób pełniących funkcje społeczne i obywatelskie (art. 21 ust. 1 pkt 17)	78	80	84	90	106	132	139
Przychody posłów Parlamentu Europejskiego (art. 21 ust. 1 pkt 46b)	3	4	4	4	4	4	4
Jednorazowe zasiłki z tytułu urodzenia dziecka (art. 21 ust. 1 pkt 9)	BD	74	72	67	49	50	50
Wynagrodzenie za sprawowanie opieki (art. 21 ust. 1 pkt 79a)	4	0	1	1	1	2	2
Zwrot kosztów otrzymany przez bezrobotnego (art. 21 ust. 1 pkt 102)	11	12	3	2	4	2	4
Świadczenia wypłacane za wykonywanie prac społecznie użytecznych (art. 21 ust. 1 pkt 128)	7	7	5	5	7	7	7
Dochody z tytułu oszczędzania na indywidualnym koncie emerytalnym (IKE) (art. 21 ust. 1 pkt 58a)	6	8	10	13	11	11	11
Wpłaty na indywidualne konto zabezpieczenia emerytalnego (IKZE) (art. 26 ust. 1 pkt 2b)	X	X	X	8	11	40	71
Dochody uzyskiwane przez nierezydentów z tytułu odsetek i dyskonta od obligacji emitowanych przez Skarb Państwa (art. 21 ust. 1 pkt 130)	0	0	0	0	1	1	0
Ulga abolicyjna (art. 27g)	41	40	53	63	70	101	179
Wydatki na Internet (art. 26 ust. 1 pkt 6a)	393	424	446	439	57	41	34

\* Przedstawiono wyłącznie te preferencje, których wartość była określona w opracowaniu źródłowym.  
Źródło: Ministerstwo Finansów, Preferencje podatkowe nr 7, stan prawny na dzień 31 grudnia 2015 r.

osoby bezrobotne, co prowadzi do spadku kosztów pracy oraz spadku bezrobocia. Oddziaływaniem pośrednim będzie natomiast wprowadzenie rozwiązań skutkujących wzrostem popytu na danym rynku – np. wprowadzenie preferencyjnych rozwiązań podatkowych na zakup nowych mieszkań prowadzić będzie do wzrostu popytu, a w konsekwencji do wzrostu poziomu płac i aktywności ekonomicznej podmiotów działających w branży.

Wykorzystując właściwości podatków dochodowych takie jak bezpośrednie oddziaływanie na dochód podatników, państwo może wywoływać określone ich reakcje (realizacja funkcji stymulacyjnej). Przykładowo może podwyższać stawki podatkowe na przychody z danego źródła, np. z najmu, lub nadawać inne przywileje podatkowe posiadaczom określonych dóbr, np. nieruchomości, lub też premiować działania inwestycyjne, np. w nieruchomości przez ulgi podatkowe z tytułu zakupu nieruchomości lub z tytułu sfinansowania jej zakupu kredytem bankowym. Subsydiowanie inwestycji przez system podatkowy prowadzi do stymulowania popytu, a w konsekwencji podaży (realizacja funkcji stymulacyjnej). Instrumenty podatku dochodowego mogą być wykorzystywane także do łagodzenia skutków kryzysu gospodarczego. Taką rolę pełnią automatyczne stabilizatory<sup>56</sup> podatku dochodowego, które łagodzą negatywne wstrząsy dochodów podatników, np. progresywna skala podatkowa,

---

<sup>56</sup> Automatyczne stabilizatory są to te elementy systemu podatkowego, które w sposób samoczynny, to znaczy bez interwencji władz, ograniczają skalę wahań produkcji, w ten sposób, że w okresie szybkiego wzrostu gospodarczego spowalniają tempo wzrostu zagregowanego popytu, natomiast w okresie recesji zmniejszają skalę jego spadku. Szerzej na ten temat: A. J. Auerbach, D. Feenberg, *The Significance of Federal Taxes as Automatic Stabilizers*, „Journal of Economic Perspectives” 2000 nr 3.

świadczenia i transfery publiczne (zwolnienia podmiotowe i przedmiotowe w zależności od rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej oraz jej formy prawnej)<sup>57</sup>. Ich zastosowanie czyni podatek dochodowy elastycznym, umożliwiającym tym samym uwzględnianie w ciężarze podatkowym zmian zachodzących w otoczeniu gospodarczym podatnika. Ta właściwość podatku dochodowego wskazuje go jako instrument realizacji polityk gospodarczych, np. polityki wzrostu przedsiębiorczości czy koncentracji kapitału<sup>58</sup>.

Mając na uwadze bezpośredni charakter podatków dochodowych, ustawodawca może aktywnie oddziaływać na stronę przychodową i kosztową podatnika. Przykładem oddziaływania na stronę przychodów jest wyłączenie określonych ich grup z opodatkowania, np. z gospodarki leśnej w rozumieniu ustawy o lasach<sup>59</sup>. Przykładem oddziaływania na stronę kosztową jest określenie niektórych wydatków jako kosztów nieuznawanych za koszty uzyskania przychodów. Tym samym podatki dochodowe mają wpływ na strukturę składników majątkowych wykorzystywanych przez podatnika na potrzeby prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Przykładem takich działań są ograniczenia w zakresie uznania odpisów amortyzacyjnych za koszt uzyskania przychodu, jeżeli zostały one dokonane od składników majątkowych powyżej określonej przez ustawodawcę wartości początkowej<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> P. Ciżkowicz, P. Opala, A. Rzońca, *Rola systemu podatkowego przed, w trakcie i po kryzysie finansowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012 nr 1, s. 125–145.

<sup>58</sup> R. Mastalski, *Prawo podatkowe a gospodarka*, op.cit., s. 5–17.

<sup>59</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

<sup>60</sup> Art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

**Tabela 3.****Wartość wybranych preferencji podatkowych w PIT związanych z realizacją funkcji stymulacyjnej o gospodarczym charakterze w latach 2009–2015\***

OPIS	Wartość preferencji (w mln zł)						
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Specjalne strefy ekonomiczne (art. 21 ust. 1 pkt 63a oraz ustawa o SSE)	50	70	47	37	39	40	46
Jednorazowa amortyzacja (art. 22k ust. 7)	258	258	150	150	150	150	150
Możliwość rozliczenia straty z lat ubiegłych (art. 9 ust. 3)	294	383	406	404	529	507	483
Dopłaty do rolnictwa (art. 21 ust. 1 pkt 116)	1947	2008	2334	1715	2445	2348	2388
Ulga na wykształcenie uczniów (na zasadzie praw nabytych)	77	71	25	28	11	BD	BD
Jednorazowe środki przyznane na rozpoczęcie działalności (art. 21 ust. 1 pkt 121)	23	250	80	123	158	177	164

\* Przedstawiono wyłącznie te preferencje, których wartość była określona w opracowaniu źródłowym.  
Źródło: Ministerstwo Finansów, Preferencje podatkowe nr 7, stan prawny na 31 grudnia 2015 r.

**Podatek dochodowy od osób fizycznych – funkcja informacyjna**

Istotą tej funkcji jest gromadzenie i przetwarzanie informacji dotyczących bazy podatkowej, jak i zachodzących w niej procesów gospodarczych i społecznych. Prawidłowa realizacja tej funkcji umożliwia monitorowanie istniejących rozwiązań podatkowych, co przyczynia się do zwiększenia efektywności programowanych i istniejących rozwiązań. Dostarczenie władzy publicznej wiarygodnych informacji o procesach społecznych i gospodarczych jest warunkiem koniecznym dla podejmowania trafnych decyzji oraz adekwatności rozwiązań podatkowych do potrzeb i możliwości

bazy podatkowej<sup>61</sup>. W szerszym ujęciu realizacja tej funkcji obejmuje także transfer informacji od władzy i administracji finansowej do podatnika, w szczególności w zakresie rozliczeń podatkowych oraz projektowanych rozwiązań podatkowych. Celem kompleksowego informowania społeczeństwa o obciążeniach podatkowych jest umożliwienie mu kompetentnych wyborów między proponowanymi przez polityków programami ekonomicznymi oraz zapewnienie prawidłowości dokonywanych przez podatników rozliczeń, w tym przede wszystkim ich rzetelności i legalności<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> E. Tegler, *Funkcje systemu podatkowego i ocena jego sprawności*, „Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica” 1992 nr 54, s. 111.

<sup>62</sup> H. Kuzińska, *Rola podatków pośrednich w Polsce*, Warszawa 2002, s. 88.

Analizując realizację tej funkcji w obrębie podatku dochodowego od osób fizycznych, należy uwzględnić zakres sprawozdawczości podatkowej oraz stopień szczegółowości gromadzonych w jej ramach informacji.

W ramach sprawozdawczości podatkowej osób fizycznych organy władzy publicznej pozyskują informacje dotyczące:

- liczby podatników prowadzących działalność gospodarczą lub działy specjalne produkcji rolnej opodatkowanych na zasadach ogólnych (wg skali podatkowej) oraz tych, którzy uzyskali dochody z zagranicy, ich przychodach i kosztach uzyskania przychodu, stosowanych przez nich preferencjach podatkowych, wysokości zobowiązania podatkowego (PIT-36),
- liczby podatników będących przedsiębiorstwem w spadku prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą opodatkowaną na zasadach ogólnych, ich przychodach, kosztach uzyskania przychodu, stosowanych preferencjach podatkowych oraz wysokości zobowiązania podatkowego (PIT-36S),
- liczby podatników prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą lub działy specjalne produkcji rolnej opodatkowanych podatkiem liniowym, ich przychodach, kosztach uzyskania przychodów, preferencjach podatkowych, wysokości zobowiązania podatkowego (PIT-36L),
- liczby podatników prowadzących przedsiębiorstwo w spadku opodatkowanych na zasadach jednolitej stawki, ich przychodach, kosztach uzyskania przychodu, preferencjach podatkowych oraz wysokości zobowiązania podatkowego (PIT-36LS),

- liczby podatników uzyskujących przychody opodatkowane na zasadach ogólnych, ze źródeł położonych w Polsce, za pośrednictwem płatników lub innych podmiotów obowiązanych do sporządzenia imiennej informacji o wysokości tych dochodów (przychodów), ich przychodach, kosztach uzyskania przychodu, zastosowanych preferencjach podatkowych oraz wysokości zobowiązania podatkowego (PIT-37),
- liczby podatników uzyskujących dochody z kapitałów pieniężnych (PIT-38),
- liczby podatników uzyskujących dochody z odpłatnego zbycia nieruchomości i określonych praw majątkowych (PIT-39).

Dane zgromadzone na podstawie składanych zeznań podatkowych pozwalają określić przebieg procesów społecznych lub gospodarczych zachodzących w bazie podatkowej, np. określić poziom dochodowości podatników czy uwzględnić sytuację osobistą podatnika przy określaniu wysokości zobowiązania podatkowego. Zagregowane dane mogą być także wykorzystywane do programowania instrumentów podatkowych, np. modelowania efektywności proponowanych rozwiązań legislacyjnych czy określania skutków budżetowych wprowadzanych instrumentów podatkowych.

Pozyskane informacje pozwalają przeprowadzić wielowymiarowe ewaluacje umożliwiające ocenę stosowanych rozwiązań podatkowych. Celem takich działań jest wyeliminowanie tych instrumentów podatkowych, których efektywność jest poniżej oczekiwań lub które w wyniku zmian społecznych lub gospodarczych utraciły swą przydatność. Działania tego rodzaju

uznaje się za pożądane z uwagi na fakt, że zwiększają one jakość prawa podatkowego.

Stopień realizacji funkcji informacyjnej za pośrednictwem podatku dochodowego od osób fizycznych należy rozpatrywać w dwóch kierunkach: przepływu informacji od podatnika do organów podatkowych oraz przepływu informacji od organu podatkowego do podatnika.

Analizując przepływ informacji od podatnika do organu podatkowego, należy wskazać, że zauważalna jest pewna asymetria. Organy podatkowe w ramach sprawozdawczości podatkowej nie posiadają informacji co do wszystkich procesów zachodzących w bazie podatkowej, np. co do przekształceń własnościowych zachodzących w gospodarce – brak jest formularza podatkowego uwzględniającego przekształcenia. Kolejnym przykładem są preferencje podatkowe – np. brak jest danych dotyczących:

- wykorzystania preferencji podatkowej polegającej na zwolnieniu przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży gospodarstwa rolnego<sup>63</sup>,
- preferencji podatkowej w zakresie zwolnienia wartości świadczeń ponoszonych przez pracodawcę z tytułu zakwaterowania pracowników<sup>64</sup>.

Analiza przepływu informacji od organu podatkowego do podatnika powinna uwzględniać liczbę kanałów dystrybucji, ich dostępność i wiarygodność. Współczesny podatnik może zapoznać się

z projektowanymi zmianami aktów prawnych<sup>65</sup>, uzyskać za pośrednictwem internetu informacje o zasadach rozliczeń podatkowych (broszury interpretacyjne), uzyskać za pośrednictwem internetu lub bezpośrednio poradę podatkową czy indywidualną interpretację prawa podatkowego<sup>66</sup>.

## Podsumowanie

Podatek dochodowy od osób fizycznych ze względu na swą powszechność oraz bezpośredni charakter coraz częściej postrzegany jest w doktrynie prawnofinansowej jako narzędzie realizacji pozafiskalnych funkcji podatkowych. Współczesne systemy podatkowe rozwiniętych gospodarczo państw zakładają odejście od idei neutralności podatkowej na rzecz realizacji funkcji pozafiskalnych (redystrybucyjnej, alokacyjnej, stymulacyjnej, informacyjnej). Podatki stają się zatem instrumentem realizacji polityk społecznych i gospodarczych. Uwzględniając właściwości podatku dochodowego, w szczególności jego bezpośredni charakter, należy wskazać go jako najbardziej odpowiedni do realizacji funkcji pozafiskalnych<sup>67</sup>. W związku z tym zasadne jest podjęcie oceny dotychczasowych rozwiązań podatkowych służących realizacji poszczególnych funkcji podatkowych.

Badając realizację funkcji fiskalnej, należy wskazać, że podatki dochodowe są istotnym źródłem wpływów budżetowych. Ich udział we wpływach budżetowych z tytułu podatków ogółem kształtuje się w przedziale

<sup>63</sup> Art. 21 ust. 1 pkt 28 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

<sup>64</sup> Art. 21 ust. 1 pkt 19 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Szerzej problematyka ta została przedstawiona w „Preferencje podatkowe w Polsce nr 7” – załącznik B „Preferencje podatkowe w PIT”.

<sup>65</sup> <https://www.podatki.gov.pl/>

<sup>66</sup> Dział 11, rozdział 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa.

<sup>67</sup> A. Wildowicz-Giegiel, K. Lewkowicz-Grzegorzczak, *Podatek dochodowy jako instrument redystrybucji dochodów w Polsce na tle krajów UE-28* [w:] *Problemy ekonomii, polityki ekonomicznej i finansów publicznych*, Wrocław 2016, s. 374–384.



34%–39%. Z uwagi na wzrost mobilności kapitału względem konsumpcji, co jest charakterystyczne dla gospodarek rozwiniętych, następuje wypieranie podatków dochodowych na rzecz podatków pośrednich. Na tym tle należy wskazać przewagę wpływów z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych w porównaniu z podatkiem dochodowym od osób prawnych. Podatek dochodowy od osób fizycznych realizuje funkcję fiskalną w większym stopniu aniżeli podatek dochodowy od osób prawnych, ale w mniejszym stopniu aniżeli podatek od wartości dodanej.

Nie bez znaczenia dla oceny realizacji funkcji fiskalnej jest analiza dynamiki wpływów budżetowych, która wskazuje, że podatek dochodowy od osób fizycznych odznacza się wyższą stabilnością wpływów budżetowych aniżeli podatek dochodowy od osób prawnych. Z tego względu należy wskazać go jako bardziej odpowiedni do szacowania wpływów podatkowych oraz prognozowania budżetowego.

Z kolei analiza realizacji funkcji redystrybucyjnej za pośrednictwem podatku dochodowego od osób fizycznych wskazuje, że jest on odpowiednim narzędziem do niwelowania różnic w dochodach społeczeństwa. Wskazują na to takie jego właściwości jak bezpośrednie oddziaływanie na poziom dochodów netto czy ograniczona możliwość przerzucania ciężaru podatkowego. Należy jednakże wskazać na niedostateczny poziom redystrybucji w porównaniu z systemami podatkowymi innych państw członkowskich oraz z uwzględnieniem poziomu dochodowości społeczeństwa.

Dla skuteczniejszej realizacji funkcji redystrybucyjnej podatku dochodowego od osób fizycznych w Polsce zasadne jest podjęcie

działań zwiększających progresywność skali podatkowej. Aktualnie w pierwszym progu dochodowym mieszczą się dochody ponad 95% podatników, co oznacza, że w praktyce mamy do czynienia z podatkiem liniowym, absolutnie nieskutecznym w roli instrumentu redystrybucji dochodów. Pozytywnie należy ocenić degresywny charakter kwoty wolnej od podatku, a także ilość i wysokość ulg o społecznym charakterze.

Pozytywnie należy ocenić także wykorzystywanie podatku dochodowego od osób fizycznych do realizacji funkcji alokacyjnej. Przyjęte rozwiązania prawne służą niwelowaniu różnic w zakresie prowadzenia działalności przez uwzględnienie jej rozmiaru i formy prawnej w poziomie obciążeń podatkowych.

Mając na uwadze bezpośredni charakter podatku dochodowego od osób fizycznych, a także ograniczoną możliwość przerzucania ciężaru podatkowego na osoby trzecie, należy wskazać, że jest on odpowiedni do realizacji funkcji stymulacyjnej. Wykorzystując preferencje podatkowe jako instrument realizacji funkcji stymulacyjnej, ustawodawca powinien jednak uwzględnić, że mogą one wywołać niepożądany skutek – złagodzenie progresji, co osłabia efekt redystrybucyjny. Dzieje się tak w przypadku powszechności ulg i zwolnień podatkowych.

Oceniając stopień realizacji funkcji informacyjnej za pośrednictwem podatku dochodowego od osób fizycznych, pozytywnie należy ocenić transfer informacji w kierunku od organów podatkowych do podatnika. Aktualnie transfer ten odbywa się wieloma kanałami dystrybucyjnymi, umożliwiając podatnikowi zapoznanie się z planowanymi zmianami oraz uzyskanie informacji co do

poprawności rozliczeń. Niewystarczający jest jednak transfer informacji od podatnika do organów skarbowych. Brak pełnej informacji o procesach społecznych i gospodarczych uniemożliwia spersonalizowanie obciążeń podatkowych. Konsekwencją jest powszechność ulg i zwolnień podatkowych oraz niewystarczające uwzględnienie sytuacji podatnika w obciążeniu podatkowym. Niedostateczna realizacja funkcji informacyjnej skutkuje niedostosowaniem wprowadzanych instrumentów podatkowych, przez co zwiększa koszty podatkowe, a niekiedy może prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości podatkowej.

W oparciu o zastosowane metody badawcze należy przyjąć sformułowaną we wstępie tezę dotyczącą zdolności podatku dochodowego do realizacji funkcji podatkowych właściwych dla gospodarki rynkowej mimo licznych jego modyfikacji. Liczne nowelizacje dokonane w jego obrębie nie wpłynęły zatem na jego efektywność zarówno fiskalną, jak i pozafiskalną. Zatem należy odrzucić tezę o erozji prawa podatkowego w odniesieniu do podatku dochodowego od osób fizycznych. Jednocześnie należy wskazać, że ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie rozwiązań mających na celu zwiększenie stopnia realizacji niektórych pozafiskalnych funkcji w obrębie tego podatku, w szczególności funkcji redystrybucyjnej i informacyjnej. ■

## Bibliografia

- Adamczyk A., Czyż M., *Wydajność fiskalna podatku dochodowego od osób fizycznych w Polsce, Przestrzeń w nowych realiach gospodarczych. Uwarunkowania regionalne i finansowe rozwoju podmiotów w przestrzeni*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu” 2015 t. 62, nr 5.
- Auerbach A. J., Feenberg D., *The Significance of Federal Taxes as Automatic Stabilizers*, „Journal of Economic Perspectives” 14, 2000, nr 3.
- Augustyniak-Górna T., *Generalny charakter podatku [w:] System podatkowy. Zagadnienia teoretyczno-prawne*, Łódź 1992.
- Bryndziak Sz., *Konkurencja podatkowa wśród krajów Unii Europejskiej na przykładzie podatku dochodowego od osób prawnych*, „Acta Universitatis Lodziensis, Folia Oeconomica” 2013 nr 279.
- Brzeziński B., *Prawo podatkowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Toruń 2017.
- Brzeziński B., *Wstęp do nauki prawa podatkowego*, Toruń 2001.
- Ciżkowicz P., Opala P., Rzońca A., *Rola systemu podatkowego przed, w trakcie i po kryzysie finansowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012 nr 1.
- Dziemianowicz R., Przygodzka R., *Funkcje podatków i ocena ich sprawności w rolnictwie [w:] A. Pomorska (red.), Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego*, Lublin 2003.
- Etel L., *System podatkowy (zarys wykładu)*, Siedlce 2002.
- Felis P., Szymański W., *Analiza i ocena regulacji uszczelniających system opodatkowania dochodów przedsiębiorców w Polsce w latach 2015–2019*, „Studia BAS” 2020 nr 4 (64).
- Felis P., *Wybrane współczesne społeczno-ekonomiczne uwarunkowania reformy systemu podatkowego [w:] H. Dzwonkowski, J. Kunicki, Dylematy reformy systemu podatkowego w Polsce*, Warszawa 2016.
- Furman Ł., *Koszty funkcjonowania administracji skarbowej na przykładzie Polski*, „Zarządzanie i Finanse Journal of Management and Finance” 2014 nr 3 cz. 2.
- Gajl N., *Teorie podatkowe w świecie*, Warszawa 1992.
- Gaudemet P. M., Molinier J., *Finanse publiczne*, Warszawa 2000.
- Głuchowski J., Patyk J., *Zarys polskiego prawa podatkowego*, Warszawa 2009.
- Gomułowicz A., Małecki J., *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010.
- Grądalski F., *System podatkowy w świetle teorii optymalnego opodatkowania*, Warszawa 2006.
- Grycuk A., *Podatek CIT jako narzędzie polityki gospodarczej*, INFOS 2010 nr 4.
- Ickiewicz J., *Podatki, składki, opłaty. Fiskalne obciążenia działalności gospodarczej*, Warszawa 2014.
- Korolewska M., *Minimum podatkowe w podatku dochodowym od osób fizycznych w państwach Unii Europejskiej*, INFOS 2015 nr 15.
- Krajewska A., *Podatki w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Kurowski L., *Wstęp do nauki prawa finansowego*, Warszawa 1976.
- Kuzińska H., *Rola podatków pośrednich w Polsce*, Warszawa 2002.
- Majchrzycka-Guzowska A., *Finanse i prawo finansowe*, Wolters Kluwer 2019.

- Małecka E., *Podatek dochodowy jako regulator dochodów osób fizycznych w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005 nr 2.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe a gospodarka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005 nr 3.
- Nizioł K., *Prawne aspekty polityki podatkowej*, Warszawa 2007.
- Ofiarski Z., *Ewolucja funkcji pozafiskalnej podatków w Polsce po roku 1990* [w:] A. Pomorska (red.), *Kierunki reformy polskiego systemu podatkowego*, Lublin 2003.
- Ofiarski Z., *Ogólne prawo podatkowe*, Warszawa 2010.
- Oręziak L., *Konkurencja podatkowa a międzynarodowe przepływy kapitału*, „Zeszyty Naukowe SGH. Kolegium Gospodarki Światowej” 2007 nr 21.
- Ostaszewski J., Fedorowicz Z., Kierczyński T., *Teoretyczne podstawy reformy podatków w Polsce*, Warszawa 2004.
- Owsiak S., *System podatkowy Polski w okresie transformacji – próba oceny*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016.
- Smith A., *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, t. II, Warszawa 1954.
- Sokołowski J., *Zarządzanie przez podatki*, Warszawa 1995.
- Stiglitz J. E., *Ekonomia sektora publicznego*, Warszawa 2004.
- Szymański W., *Efektywność funkcji podatkowych polskiego systemu podatkowego na przykładzie podatku dochodowego od osób fizycznych*, „Pieniądz i Więź” 2015 nr 3.
- Tegler E., *Funkcje systemu podatkowego i ocena jego sprawności*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica” 1992 nr 54.
- Tegler E., *Preferencje podatkowe (wybrane aspekty teoretyczne i prawne)*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1998.
- Wildowicz-Gięgiel A., Lewkowicz-Grzegorzycz K., *Podatek dochodowy jako instrument redystrybucji dochodów w Polsce na tle krajów UE-28* [w:] *Problemy ekonomii, polityki ekonomicznej i finansów publicznych*, Wrocław 2016.
- Wojciechowski E., *Systemy podatkowe* [w:] M. Wersalski (red.), *Systemy instytucji prawno-finansowych PRL*, t. V: *Instytucje budżetowe*, Warszawa 2009.
- Wójtowicz W., *Pojęcie i charakter podatku* [w:] L. Kurowski (red.), *Wstęp do nauki prawa finansowego*, Warszawa 1976.
- Zieliński R., *Funkcje podatków w doktrynie prawnofinansowej oraz ich znaczenie dla praktyki stanowienia prawa podatkowego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2019 nr 1.



**Dr Waldemar Szymański**

PHD IN ECONOMICS, LECTURER AT THE INSTITUTE OF MANAGEMENT AND TECHNICAL STUDIES, WARSAW MANAGEMENT UNIVERSITY  
ORCID 0000-0002-6480-7116

---

# **Economic analysis of taxes and their role in the economy using the example of personal income tax**

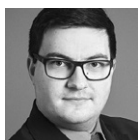
The article discusses the importance of personal income tax for achieving tax functions in the market economy. It identifies the social, economic and budgetary significance of this tax arising out of the properties of personal income tax. The author shows that due to its characteristics, personal income tax is more appropriate than other taxes for achieving non-fiscal functions. However, measures serving to implement the redistributive function, as well as transfer of information from taxpayers to the tax authorities, should be strengthened.

---

**INCOME TAXES • TAX SYSTEM • PROPERTIES OF INCOME TAXES  
TAX FUNCTIONS • TAX RULES**

---





**dr Jakub Chowaniec**

DYREKTOR DEPARTAMENTU ANALIZ PODATKOWYCH W MINISTERSTWIE  
FINANSÓW, WYKŁADOWCA NA WYDZIALE PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU  
WARSZAWSKIEGO\*

ORCID 0000-0003-1270-7786

---

# Podstawa opodatkowania w podatku od niektórych instytucji finansowych

Podatek od niektórych instytucji finansowych, zwany potocznie (i nie do końca poprawnie) podatkiem bankowym, to stosunkowo nowa konstrukcja podatkowa w polskim prawie. Wywołuje ona sporo kontrowersji dotyczących zarówno celu wprowadzenia daniny, jak i jej kształtu. Towarzyszą im wątpliwości co do stosowania prawa. Chociaż sama ustawa jest stosunkowo krótka, a schemat funkcjonowania podatku dość prosty, problemów niestety nie brakuje. Jeden z nich wynika z konstrukcji podstawy opodatkowania. Artykuł omawia podstawy opodatkowania banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych oraz zakładów ubezpieczeń i instytucji pożyczkowych. Przedstawia szeroki kontekst legislacyjny oraz istotne problemy praktyczne wyrosłe ze stosowania przepisów ustawy o podatku od niektórych instytucji finansowych, z odwołaniem do orzecznictwa oraz interpretacji podatkowych. Zawiera również postulaty *de lege ferenda*.

---

**PODATEK OD NIEKTÓRYCH INSTYTUCJI FINANSOWYCH • PODATEK BANKOWY • OPODATKOWANIE BANKÓW • OPODATKOWANIE ZAKŁADÓW UBEZPIECZEŃ • OPODATKOWANIE INSTYTUCJI POŻYCZKOWYCH • PODSTAWA OPODATKOWANIA • AKTYWA**

---

\* Niniejszy artykuł zawiera prywatną opinię autora i nie może być utożsamiany z oficjalnym stanowiskiem Ministerstwa Finansów.

## Zagadnienia wstępne

Podatek od niektórych instytucji finansowych (PNIF), wprowadzony ustawą z 15 stycznia 2016 r.<sup>1</sup>, stanowi nową konstrukcję podatkową, wcześniej nieobecną w polskim ustawodawstwie. Jest to rodzaj specjalnego podatku obciążającego majątek wybranych podmiotów sektora finansowego gospodarki, enumeratywnie wskazanych w ustawie. Choć podatek ten nie stanowi głównego obciążenia ekonomicznego banków, zakładów ubezpieczeń oraz innych podatników, to jednak ze względu na swoją specyfikę i sektorowy charakter wyraźnie wyróżnia się spośród innych danin publicznych ciążących na tych podmiotach.

Ustawa wdrażająca podatek przeszła wyjątkowo szybką ścieżkę legislacyjną – projekt wpłynął do Sejmu VIII kadencji jako projekt poselski 7 grudnia 2015 r. na druku sejmowym nr 75<sup>2</sup>, a już 15 stycznia 2016 r. ustawa została uchwalona przez Sejm (po poprawkach Senatu z 31 grudnia 2015 r.) i tego samego dnia podpisana przez Prezydenta RP i opublikowana w Dzienniku Ustaw.

Stosownie do postanowień art. 1 u.p.n.i.f. ustawa reguluje opodatkowanie podatkiem aktywów niektórych instytucji finansowych. Zrezygnowano więc z koncepcji podatku obciążającego pasywa tych instytucji lub podatku obciążającego transakcje finansowe dokonywane przez te podmioty, które były również rozważane. Celem wprowadzenia ustawy<sup>3</sup> było pozy-

skanie dodatkowego źródła finansowania wydatków budżetowych (w szczególności wydatków społecznych) oraz zwiększenie udziału sektora finansowego w finansowaniu wydatków budżetowych.

Warto podkreślić, że przed wprowadzeniem PNIF nie miały miejsca żadne poważne problemy ani inne okoliczności ze strony sektora finansowego uzasadniające konieczność wprowadzenia nowej daniny publicznej. Poza złożeniem wniosku o upadłość jednego banku spółdzielczego<sup>4</sup> oraz kilkoma przypadkami ogłoszenia upadłości spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych o mniejszych aktywach (co i tak miało incydentalny charakter, biorąc pod uwagę stosunkowo dużą stabilność polskiego sektora finansowego w okresie sprzed wprowadzenia PNIF) nie było szczególnego uzasadnienia dla pobierania nowej daniny w celu uzyskania funduszy na zapewnienie utrzymania stabilności sektora finansowego. Większość innych państw, wprowadzając daninę o zbliżonej konstrukcji, argumentowała to koniecznością uzyskania dodatkowych środków na ratowanie systemu finansowego lub dokapitalizowanie banków lub koniecznością zwrotu środków publicznych uprzednio zaangażowanych w tym celu. W przypadku wprowadzenia PNIF polskiemu ustawodawcy nie przyświecał zatem żaden pozafiskalny cel i zadaniem tego podatku nie jest wpływanie na parametry funkcjonowania rynku finansowego w Polsce.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zagadnienia podstawy opodatkowania w PNIF, zatem pominięte zostaną

1 Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o podatku od niektórych instytucji finansowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1836 z późn. zm., dalej: „u.p.n.i.f.”).

2 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=75> [dostęp 15.02.2016].

3 Zgodnie z treścią uzasadnienia projektu ustawy, zawartego na druku sejmowym nr 75 Sejmu VIII kadencji.

4 30 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XIV Wydział Gospodarczy KRS wydał postanowienie (X GU 1449/15, X GUP 656/15) o ogłoszeniu upadłości Spółdzielczego Banku Rzemiosła i Rolnictwa w Wołominie.



pozostałe elementy konstrukcji tego podatku, które siłą rzeczy również zawierają liczne niejasności i generują problemy praktyczne w stosowaniu ustawy. Opisując problematyczne aspekty podstawy opodatkowania, nie sposób jednak zupełnie pominąć zagadnienia przedmiotu opodatkowania, którego konkretyzację stanowi właśnie problematyka podstawy opodatkowania.

Przedmiotem opodatkowania są aktywa podmiotów będących podatnikami PNI<sup>5</sup>. Ustawa nie definiuje pojęcia aktywów, należy więc odwołać się do definicji zawartej w art. 3 pkt 12 ustawy o rachunkowości<sup>5</sup>. Zgodnie z tym przepisem poprzez aktywa należy rozumieć kontrolowane przez jednostkę zasoby majątkowe o wiarygodnie określonej wartości, powstałe w wyniku przeszłych zdarzeń, które spowodują w przyszłości wpływ do jednostki korzyści ekonomicznych. Aby więc uznać dany element majątku za aktywo, musi on mieć łącznie cztery cechy:

- powstać w wyniku przeszłych zdarzeń,
- znajdować się pod kontrolą jednostki,
- spowodować w przyszłości wpływ do jednostki określonych korzyści ekonomicznych,
- móc zostać wiarygodnie wyceniony.

Podmioty sektora finansowego gospodarki posiadać będą bardzo różnorodne kategorie aktywów. W przypadku banków będą to m.in.:

- operacje z bankiem centralnym (w tym rachunek bieżący, rezerwa celowa i inne środki),

- dłużne papiery wartościowe uprawnione do redyskontowania w NBP,
- należności od innych podmiotów sektora finansowego,
- należności od sektora niefinansowego (w tym pożyczki i kredyty udzielone klientom banków),
- należności od sektora budżetowego,
- aktywa finansowe przeznaczone do obrotu,
- pochodne instrumenty finansowe,
- zakupione papiery wartościowe oraz wszelkie należności z nich (w tym także te oferowane na rynku międzybankowym),
- udziały lub akcje,
- wartości niematerialne i prawne,
- środki trwałe (w tym nieruchomości i pojazdy),
- rozliczenia międzyokresowe,
- aktywa z tytułu odroczonego podatku dochodowego<sup>6</sup>.

W przypadku zakładów ubezpieczeń i zakładów asekuracji podstawowymi rodzajami aktywów są m.in.:

- wartości niematerialne i prawne,
- lokaty (nieruchomości, lokaty w jednostkach podporządkowanych w postaci udziałów, akcji lub udzielonych pożyczek),
- lokaty finansowe (w postaci akcji, udziałów, innych papierów wartościowych, certyfikatów inwestycyjnych oraz jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, dłużnych papierów wartościowych, udzielonych pożyczek lub lokat terminowych w bankach lub instytucjach kredytowych),

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 217 z późn. zm., dalej: „u.r.”).

<sup>6</sup> Szczegółowy zakres informacji dotyczących aktywów wskazywany w sprawozdaniu finansowym banków określa załącznik nr 2 do u.r.

- aktywa powstałe w wyniku inwestycji składek w ubezpieczeniach na życie, w których ryzyko lokaty ponosi ubezpieczający,
- należności (w tym od ubezpieczających, z tytułu reasekuracji oraz inne),
- środki trwałe,
- rozliczenia międzyokresowe,
- aktywa z tytułu odroczonego podatku dochodowego<sup>7</sup>.

Szczegółowe zasady rachunkowości banków i zakładów ubezpieczeń określają rozporządzenia ministra właściwego ds. finansów publicznych wydane na mocy art. 81 u.r.<sup>8</sup>

Powyższe kategorie różnią się od aktywów innych podmiotów niepowiązanych z sektorem finansowym. Warto zwrócić uwagę, że w przypadku banków jednym z rodzajów aktywów są udzielone pożyczki i kredyty, natomiast w przypadku zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji – należności z tytułu składek lub lokaty dokonane przez zakład. Aktywa te powstają w wyniku wykonywania podstawowej działalności gospodarczej przez te podmioty. Upraszczając, oznacza to, że im więcej bank udzieli pożyczek lub kredytów, a zakład ubezpieczeń zbierze składek, tym większe aktywa będą te podmioty posiadały w swoim majątku, a co za tym idzie – tym większą podstawę opodatkowania na potrzeby PNIF będą

musiały zadeklarować. Należy również zauważyć, że niektóre rodzaje aktywów będą podwójnie opodatkowane podatkiem majątkowym – jeśli podatnik PNIF posiada nieruchomość (która stanowi aktywo w majątku), będzie on zobowiązany do zapłaty podatku od nieruchomości (albo rolnego lub leśnego w zależności od rodzaju nieruchomości), a dodatkowo wartość nieruchomości zwiększy podstawę opodatkowania w PNIF<sup>9</sup>. Mając jednakże na względzie zakres tematyczny niniejszego opracowania, zagadnienie przedmiotu opodatkowania nie będzie podlegało dalszym szczegółowym analizom.

### **Podstawa opodatkowania w PNIF – banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe**

Problematyka ustalania podstawy opodatkowania w każdej konstrukcji podatkowej może budzić wiele wątpliwości i być przedmiotem licznych sporów pomiędzy podatnikami a organami skarbowymi, co również ma miejsce w odniesieniu do PNIF. Przepisy u.p.n.i.f. są bowiem mało precyzyjne i nie uwzględniają wielu aspektów związanych z praktyką funkcjonowania banków oraz zakładów ubezpieczeń, co znalazło swoje odzwierciedlenie w wyrokach sądów administracyjnych oraz interpretacjach podatkowych.

Z postanowień art. 5 ust. 1 u.p.n.i.f. wynika, że podstawą opodatkowania w przypadku banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz SKOK-ów jest nadwyżka sumy wartości aktywów ponad kwotę 4 mld PLN, przy czym wartość aktywów ustala się na

<sup>7</sup> Szczegółowy zakres informacji dotyczących aktywów wskazywany w sprawozdaniu finansowym banków określa załącznik nr 3 do u.r.

<sup>8</sup> Przykładowo: rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 1 października 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości banków (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 957); rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 12 kwietnia 2016 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji (Dz.U. poz. 562); rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. poz. 268 z późn. zm.).

<sup>9</sup> M. Pogoński, *Podatek od niektórych instytucji finansowych*, LEX/el 2016.

podstawie zestawienia obrotów i sald ustalonego na ostatni dzień miesiąca na podstawie zapisów na kontach księgi głównej, zgodnie z przepisami u.r. lub Międzynarodowymi Standardami Rachunkowości (MSR). Artykuł 18 u.r. wspomina o obowiązku sporządzania zestawienia obrotów i sald na podstawie zapisów na kontach księgi głównej, na koniec każdego okresu sprawozdawczego, nie rzadziej niż na koniec miesiąca. Należy jednak pamiętać, że przepisy u.r. (zawarte w art. 81 u.r.) odsyłają do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 1 października 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości banków<sup>10</sup>, które w § 17 nakazuje sporządzanie na koniec każdego dnia operacyjnego, na podstawie zapisów na poszczególnych kontach analitycznych, zestawienia obrotów i sald, zgodnego z księgą główną oraz obrotami dziennika. Z kolei ustęp 2 tego przepisu obliguje do sporządzenia, na koniec każdego dnia operacyjnego, zestawienia obrotów i sald, na podstawie zapisów na kontach syntetycznych.

Pierwszym ważnym i doniosłym fiskalnie problemem jest to, czy podstawa opodatkowania, jaką jest wartość aktywów, ma być prezentowana netto czy brutto i czy ma uwzględniać utworzone rezerwy (ogólną i celowe, odpisy aktualizacyjne w przypadku MSR), które zmniejszają wycenę aktywów, jakimi są udzielone pożyczki i kredyty<sup>11</sup>. Wydaje się, że skoro zestawienie obrotów i sald ma być zgodne z obrotami dziennika i księgą główną, trzeba przyjąć, że wszelkie wielkości ujęte muszą zostać w wysokości nominalnej, a ewentualne

odpisy i rezerwy stanowiąc będą odrębny zapis księgowy. Zgodnie z § 36 r.s.z.r.b. kredyty i pożyczki wycenia się według zamortyzowanego kosztu z uwzględnieniem metody efektywnej stopy procentowej dopiero na dzień bilansowy (czyli dzień, na który jest sporządzane sprawozdanie finansowe), a nie na moment sporządzenia zestawienia obrotów i sald, o czym jest mowa w u.p.n.i.f. Sporne zagadnienie związane z uwzględnieniem wysokości rezerw do ustalenia wysokości podstawy opodatkowania w PNIF zostało doraźnie rozwiązane w drodze interpretacji ogólnej, zgodnie z którą zestawienie obrotów i sald powinno zawierać także zestawienie sald kont korygujących poszczególne składniki aktywów powstałych z pionowego podziału tych kont, zatem przykładowo umorzenia środków trwałych, odpisy aktualizujące wartość należności oraz rezerwy powinny stosownie pomniejszać podstawę opodatkowania w PNIF<sup>12</sup>.

Kolejnym krokiem przy obliczaniu wysokości podstawy opodatkowania w przypadku banków, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz SKOK-ów jest uwzględnienie kwoty minimum podatkowego (kwoty wolnej od podatku), która wynosi 4 mld PLN. W uzasadnieniu projektu ustawy zaliczono tę wielkość do kategorii ulg i zwolnień podatkowych, jednakże z systemowego i doktrynalnego punktu widzenia należą ją zakwalifikować jako minimum podatkowe, czyli graniczną kwotę, po której przekroczeniu można mówić o powstaniu zobowiązania podatkowego. Ciężko określić *ratio legis* zastosowania takiej konstrukcji

<sup>10</sup> Wspomniane wyżej rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 1 października 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości banków (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 957, dalej: „r.s.z.r.b.”).

<sup>11</sup> Por. M. Pogoński, *Podatek...*, LEX/el 2016.

<sup>12</sup> Interpretacja ogólna przepisów prawa podatkowego Ministra właściwego do spraw finansów publicznych z dnia 3 marca 2016 r., znak PK1.8201.1.2016.

oraz motyw, dla których ustawodawca określił wysokość kwoty wolnej od podatku na poziomie 4 mld PLN. W uzasadnieniu do projektu ustawy wnioskodawca wskazywał na chęć ochrony powstających banków, które pozytywnie wpływają na konkurencję na rynku, a których objęcie podatkiem mogłoby doprowadzić do trudności finansowych. Wskazany jest także przykład Austrii, gdzie minimum podatkowe wynosiło 1 mld EUR<sup>13</sup>. W efekcie nową daniną publiczną nie zostały obciążone SKOK-i, z wyjątkiem Kasy Stefczyka, której aktywa wynoszą około 6,9 mld PLN<sup>14</sup>, a także banki spółdzielcze, spośród których żaden nie przekroczył minimum podatkowego, a nieliczne przekroczyły próg samodzielności (wyrażający się brakiem konieczności zrzeszania w banku zrzeszającym) wynoszący równowartość kwoty 5 mln EUR<sup>15</sup>.

Rzeczywisty ciężar podatkowy w PNiF spada zatem wyłącznie na banki działające w formie spółki akcyjnej, gdyż na mocy art. 10 u.p.n.i.f. z podatku zwolnione są banki państwowe w rozumieniu prawa bankowego<sup>16</sup>, czyli w chwili obecnej BGK. Rozwiązanie to może budzić uzasadnione wątpliwości związane z kwestiami niedozwolonej pomocy

<sup>13</sup> Austriacka danina publiczna (opłata stabilizacyjna, Stabilitätsabgabe) jest jednak obliczana od kwoty pasywów pomniejszych m.in. o kapitały własne, rezerwy oraz gwarantowane depozyty. Stawka podatku ma charakter progresywny, a kwota minimum podatkowego została zmodyfikowana i obniżona do 300 mln EUR.

<sup>14</sup> Dane na podstawie bilansu Kasy Stefczyka za rok obrotowy kończący się 31.12.2019 r., dostępnego na stronie: <https://www.kasastefczyka.pl/dokumenty/bilanspdf.pdf> [dostęp 3.05.2021].

<sup>15</sup> Dane na podstawie Informacji o sytuacji banków spółdzielczych i zrzeszających po I kwartale 2021 r., dostępnej na stronie: [https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Informacja\\_o\\_sytuacji\\_bankow\\_spoldzielczych\\_i\\_zrzeszajacych\\_po\\_I\\_kwartale\\_2021\\_74272.pdf](https://www.knf.gov.pl/knf/pl/komponenty/img/Informacja_o_sytuacji_bankow_spoldzielczych_i_zrzeszajacych_po_I_kwartale_2021_74272.pdf) [dostęp 3.10.2021].

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 z późn. zm., dalej: „pr. bank.”).

publicznej, o której mowa w art. 107 TFUE<sup>17</sup>, gdyż może prowadzić do zakłóceń wolnej konkurencji na rynku poprzez umożliwienie spółdzielczym kasom oszczędnościowo-kredytowym i bankom spółdzielczym oraz państwowym wykonywanie analogicznych czynności do tych wykonywanych przez banki działające w formie spółki akcyjnej bez konieczności ponoszenia dodatkowej daniny publicznej, czego nie ukrywali nawet wnioskodawcy w treści uzasadnienia projektu u.p.n.i.f. Warto zaznaczyć, że banki państwowe, poza zleconymi ustawowo zadaniami, mogą wykonywać czynności bankowe na ogólnych zasadach rynkowych.

Banki, oddziały banków zagranicznych oraz oddziały instytucji kredytowych mogą pomniejszy podstawę opodatkowania o wartość funduszy własnych, o których mowa w art. 126 pr. bank., a spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe – o wartość funduszy własnych, o których mowa w art. 24 u.s.k.o.k.<sup>18</sup>, ustaloną na ostatni dzień miesiąca. Art. 126 pr. bank. odsyła do art. 4 ust. 1 pkt 118 rozporządzenia CRR<sup>19</sup>, w którym za fundusze własne uznaje się sumę kapitału Tier I i Tier II. Na kapitał Tier I zgodnie ze wspomnianym rozporządzeniem CRR składają się suma kapitału podstawowego i kapitału dodatkowego. Kapitałem podstawowym Tier I są m.in.:

<sup>17</sup> Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012 r. (Dz. Urz. UE C z dnia 26 października 2012 r. nr 326, s. 47).

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1643 z późn. zm., dalej: „u.s.k.o.k.”).

<sup>19</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. Urz. UE L z dnia 27 czerwca 2013 r. nr 176 s. 1 z późn. zm.).

- kapitał wynikający z instrumentów pieniężnych emitowanych bezpośrednio przez bank, opłaconych, zaklasyfikowanych jako kapitał własny oraz spełniający pozostałe warunki określone w art. 28 CRR (np. wyemitowane i objęte akcje banku),
- agio emisyjne związane z tymi instrumentami,
- zatrzymane zyski,
- skumulowane dochody,
- pozostałe kapitały rezerwowe,
- fundusze ogólnego ryzyka bankowego.

Jeżeli któraś z trzech ostatnich kategorii nie daje możliwości nieograniczonego i niezwłocznego wykorzystania do pokrycia strat lub ryzyk, wtedy będzie uznana za kapitał Tier II. Kapitał podstawowy Tier I uwzględnia również korekty oraz odliczenia wymagane przepisami CRR. Do kapitału dodatkowego Tier I zalicza się instrumenty kapitałowe spełniające wymogi art. 52 CRR oraz agio emisyjne związane z tymi instrumentami. Do kapitałów Tier II zaliczone są instrumenty kapitałowe i pożyczki podporządkowane, spełniające wymogi art. 63 CRR, agio emisyjne związane z tymi instrumentami, a także korekty z tytułu ogólnego ryzyka kredytowego, po dokonaniu odliczeń wskazanych w art. 66 i zastosowaniu art. 79 CRR, dotyczącego tymczasowego odstępstwa od odliczania z funduszy własnych.

Minimalny poziom funduszy własnych banku (łącznie współczynnik kapitałowy), stosownie do postanowień art. 92 CRR, wynosi 8% łącznej kwoty ekspozycji na ryzyko (przy czym minimum 6% współczynnika kapitału Tier I, w tym 4,5% kapitału podstawowego Tier I)<sup>20</sup>. W przypadku SKOK-ów

<sup>20</sup> Współczynnik ten został zmodyfikowany postanowieniami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

fundusze własne, o których wartość pomniejsza się podstawę opodatkowania, stanowią fundusze określone w art. 24 u.s.k.o.k. Zgodnie z tym przepisem funduszami własnymi SKOK-ów są:

- fundusz udziałowy (powstający z wpłat członkowskich),
- fundusz zasobowy (powstający z wpłat wpisowego wnoszonego przez członków oraz nadwyżki bilansowej),
- fundusz z aktualizacji wyceny rzeczowych aktywów trwałych,
- niektóre inne rodzaje funduszy, pochodzące z innych źródeł (np. z funduszu stabilizacyjnego lub z BFG), które na mocy decyzji KNF w wysokości określonej w tej decyzji są uznane za fundusze własne SKOK-ów,
- wybrane szczególne kategorie przewidziane w art. 24 u.s.k.o.k. jak przykładowo niezrealizowane zyski na instrumentach dłużnych lub kapitałowych.

Fundusze te pomniejsza się m.in. o:

- stratę z lat ubiegłych,
- stratę w trakcie zatwierdzenia,
- stratę bieżącego okresu,
- pod pewnymi warunkami zaangażowanie kapitałowe SKOK-u w instytucje finansowe, instytucje kredytowe, banki krajowe, banki zagraniczne, inne SKOK-i lub zakłady ubezpieczeń,
- wybrane szczególne kategorie przewidziane w art. 24 u.s.k.o.k. jak

2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniającej dyrektywę 2002/87/WE i uchylającej dyrektywę 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz. Urz. UE L z dnia 27 czerwca 2013 r. nr 176, s. 338 z późn. zm.), która wymaga zwiększenia łącznego współczynnika kapitałowego o bufor zabezpieczający oraz antycykliczny. Z uwagi na ograniczenia niniejszego opracowania wątek ten nie będzie jednak kontynuowany.

przykładowo niezrealizowane straty na instrumentach dłużnych lub kapitałowych.

Łączna wartość funduszy własnych, stanowiących pasywa jak w przypadku banków, pomniejsza podstawę opodatkowania SKOK-u, zgodnie z przepisem art. 5 ust. 6 u.p.n.i.f.

Następną kategorią, która miała wpływ na redukcję wysokości podstawy opodatkowania w PNIF w przypadku banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz SKOK-ów, było zwiększenie funduszy własnych w wykonaniu decyzji KNF, zgodnie z przepisami art. 138 ust. 1 pkt 2 lub 2a lub art. 138d ust. 1 pr. bank. Pomniejszenie podstawy opodatkowania następowało w rozliczeniu za ten miesiąc, w którym doszło do zwiększenia kapitałów własnych. Wskazane przepisy pr. bank. dotyczyły uprawnień nadzorczych KNF do wydania decyzji zobowiązującej bank do zwiększenia funduszy własnych lub (art. 138 ust. 1 pkt 2a) do przestrzegania dodatkowych wymogów w zakresie funduszy własnych ponad wartości wymagane przepisami CRR w przypadku:

- negatywnych ustaleń dokonanych w wyniku czynności podejmowanych w ramach nadzoru bankowego, w tym odnoszących się do funkcjonowania systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej lub identyfikacji, monitorowania i kontroli koncentracji ekspozycji, w tym dużych ekspozycji,
- stwierdzenia niedostosowania kapitału wewnętrznego do skali ryzyka występującego w działalności banku oraz istotnych nieprawidłowości w zarządzaniu ryzykiem,

- stwierdzenia, że bank stwarza ryzyko systemowe.

Z dniem 28 kwietnia 2021 r. przepisy te zostały jednak uchylone, a odesłanie do nich, zawarte w art. 5 ust. 7 u.p.n.i.f., pozostało niezmienione, zatem jest w tym zakresie puste – odnosić się może jedynie do stanów prawnych sprzed wprowadzenia zmiany<sup>21</sup>.

Ostatni ze wspomnianych przepisów (art. 138d ust. 1 pr. bank.) dotyczy negatywnych wyników przeglądu spełniania przez bank wymogów dotyczących metod wewnętrznych<sup>22</sup>. Komisja Nadzoru Finansowego przynajmniej raz na 3 lata weryfikuje spełnienie przez bank wymogów dotyczących metod wewnętrznych. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w tym zakresie KNF ma prawo zobowiązać bank w drodze decyzji m.in. do spełnienia dodatkowego wymogu w zakresie funduszy własnych. Podniesienie przez bank funduszy własnych w zakresie określonym decyzją KNF spowoduje obniżenie podstawy opodatkowania o kwotę, o jaką te fundusze zostały podniesione, w okresie miesiąca, za który ustala się podstawę opodatkowania.

Podstawa opodatkowania w przypadku banków krajowych, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych oraz SKOK-ów może zostać pomniejszona (zgodnie z art. 5 ust. 9 u.p.n.i.f.) także o wartość aktywów w postaci skarbowych papierów wartościowych, o których

<sup>21</sup> Zmiana art. 1 pkt 28 lit. a tiret pierwsze ustawy z dnia 25 lutego 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 680).

<sup>22</sup> Przez metody wewnętrzne należy rozumieć: metodę wewnętrznych ratingów, o której mowa w art. 143 ust. 1 CRR, metodę modeli wewnętrznych (art. 221, 283, 363 CRR), metodę własnych oszacowań (art. 225 CRR), metodę wewnętrznych oszacowań (art. 259 ust. 3 CRR) oraz metodę zaawansowanego pomiaru (art. 312 ust. 2 CRR).

mowa w art. 95 ustawy o finansach publicznych<sup>23</sup>, a zatem przede wszystkim obligacji skarbowych lub bonów skarbowych. Kategoria ta została dodana w toku prac legislacyjnych nad projektem ustawy, co ostatecznie wpłynęło na zwiększenie wysokości stawki podatku w stosunku do pierwotnie planowanej<sup>24</sup>. Przychody ze sprzedaży skarbowych papierów wartościowych są jednym z podstawowych źródeł finansowania potrzeb pożyczkowych budżetu państwa, a taka konstrukcja u.p.n.i.f. stanowi dodatkową stymulację do nabycia przez podatników PNIIF tych papierów, powodując większy popyt, wyższy aniżeli wynikałyby z bieżących tendencji rynkowych, a w konsekwencji niższą ich rentowność, co prowadzi do obniżenia kosztów obsługi zadłużenia państwa. Z drugiej strony brak stosownej regulacji powodowałoby, że nabycie przez podatnika PNIIF skarbowego papieru wartościowego jako aktywa prowadziłoby do wzrostu podstawy opodatkowania i obniżenia popytu na te papiery.

Wprowadzone przez polskiego ustawodawcę wyłączenie z podstawy opodatkowania jedynie polskich skarbowych papierów wartościowych może rodzić pytanie o zgodność przepisów u.p.n.i.f. z art. 63 i nast. TFUE, przewidujących swobodę przepływu kapitału. Jednakże w świetle art. 65 ust. 1 lit. a TFUE, dopuszczającego stosowanie prawa podatkowego odmiennie traktującego podatników z uwagi na miejsce zamieszkania lub inwestowania kapitału, wydaje się, że norma prawna wynikająca z art. 5 ust. 9 u.p.n.i.f. jest zgodna z prawem UE. Dodatkowo zauważyć należy, że na mocy

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 305).

<sup>24</sup> <http://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/915390,papiery-skarbowe-wylaczone-zopodatkowania.html> [dostęp: 3.10.2021].

umowy ramowej<sup>25</sup> papiery wartościowe Europejskiego Banku Inwestycyjnego korzystać powinny z tych samych przywilejów co wyemitowane przez Skarb Państwa<sup>26</sup>, co zostało potwierdzone w drodze indywidualnych interpretacji przepisów prawa podatkowego<sup>27</sup>, jednakże w przypadku innych banków (np. Banku Rozwoju Rady Europy) zastosowanie analogicznych preferencji nie jest możliwe<sup>28</sup>.

Wreszcie ostatnimi kategoriami wpływającymi na obniżenie podstawy opodatkowania w przypadku banków, oddziałów banków zagranicznych oraz oddziałów instytucji kredytowych (ale już nie SKOK-ów) są:

- odjęcie wartości aktywów nabytych przez podatnika od NBP, a stanowiących zabezpieczenie kredytu refinansowego udzielonego na podstawie art. 42 ust. 1 u.n.b.p.<sup>29, 30</sup>,
- wyłączenie wartości środków zgromadzonych na wszystkich rachunkach zrzeszonych banków spółdzielczych (w przypadku banków zrzeszających).

<sup>25</sup> Umowa ramowa z 1.12.1997 r. między Rzeczpospolitą Polską a Europejskim Bankiem Inwestycyjnym dotycząca działalności EBI w Polsce (Dz.U. z 2000 r. nr 28, poz. 348).

<sup>26</sup> F. Majdowski, *Podatek od niektórych instytucji finansowych – quo vadis?*, „Przegląd Podatkowy” 2016 nr 12, s. 40–46.

<sup>27</sup> Tamże.

<sup>28</sup> Indywidualna interpretacja podatkowa Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. O114-KDIP2-3.4016.2.2017.1.MS.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2027 z późn. zm.).

<sup>30</sup> Chodzi wyłącznie o kredyt refinansowy w złotych w celu uzupełnienia zasobów pieniężnych banku. W sytuacji, gdy bank komercyjny realizuje program naprawczy, NBP może udzielić mu kredytu refinansowego nawet w sytuacji, gdy nie posiada on zdolności kredytowej. W przypadku gdy zabezpieczeniem takiego kredytu są papiery wartościowe lub inne aktywa nabyte uprzednio od NBP, wartość tych aktywów nie jest uwzględniana przy obliczaniu podstawy opodatkowania w PNIIF.

To ostatnie rozwiązanie ma zapobiec podwójnemu opodatkowaniu w sytuacji, gdyby podatnikiem PNI<sup>F</sup> na skutek przekroczenia kwoty wolnej od podatku został zarówno sam bank spółdzielczy, jak i bank zrzeszający, w którym ten bank spółdzielczy posiada zdeponowane środki (byłyby one jako tożsama kategoria ekonomiczna uwzględnione w podstawie opodatkowania obu podmiotów).

### **Podstawa opodatkowania w PNI<sup>F</sup> – pozostali podatnicy**

Oprócz banków, oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych podatnikami PNI<sup>F</sup> są również zakłady ubezpieczeń i reasekuracji (zarówno krajowe, jak i oddziały zagraniczne takich zakładów) oraz instytucje pożyczkowe w rozumieniu art. 5 ust. 2a u.k.k.<sup>31</sup> W przypadku tej kategorii podatników podstawą opodatkowania jest również (tak jak w przypadku banków) nadwyżka sumy wartości aktywów podatnika, wynikająca z zestawienia obrotów i sald, ustalonego na ostatni dzień miesiąca na podstawie zapisów na kontach księgi głównej, zgodnie z przepisami u.r. lub standardami rachunkowości stosowanymi przez podatnika na podstawie art. 2 ust. 3 u.r. ponad kwotę wolną od podatku. Wysokość tej kwoty jest jednak inna i wynosi 2 mld PLN w przypadku zakładów ubezpieczeń oraz 200 mln PLN w przypadku instytucji pożyczkowych.

Ustawodawca nie wyjaśnił w projekcie u.p.n.i.f., dlaczego zróżnicował obciążenie banków i zakładów ubezpieczeń – najpierw

w postaci odmiennych stawek podatkowych (początkowo kwota wolna od podatku miała pozostać na tożsamym poziomie), a ostatecznie poprzez zróżnicowanie kwoty wolnej od podatku<sup>32</sup>. Zakłady ubezpieczeń co do zasady dysponują niższymi poziomami aktywów niż banki, natomiast wydaje się, że poziom 2 mld PLN jako kwoty wolnej od podatku został przyjęty przez ustawodawcę bez szczegółowych analiz. Dodatkowo – inaczej niż przypadku banków i skok-ów – konstrukcja podstawy opodatkowania w przypadku zakładów ubezpieczeń i reasekuracji (tak jak w przypadku instytucji pożyczkowych) nie przewiduje możliwości pomniejszenia jej wysokości o wartość kapitałów własnych ani o wybrane rodzaje aktywów lub pasywów, jak choćby skarbowe papiery wartościowe, co dodatkowo zwiększa dysproporcje w rzeczywistym poziomie opodatkowania na niekorzyść zakładów ubezpieczeń, reasekuracji i instytucji pożyczkowych.

Nawet gdyby zasady rachunkowości pozwalały na pomniejszenie aktywów o wybrane pozycje pasywów (np. rezerwy z tytułu odroczonego podatku dochodowego), to na potrzeby kalkulacji podstawy opodatkowania w PNI<sup>F</sup> takie działanie nie jest dopuszczalne, co zostało potwierdzone w wyroku WSA w Gdańsku<sup>33</sup>. Jedyną preferencją podatkową, na którą można się powołać, jest dodanie z dniem 1 stycznia 2019 r. przepisu art. 5 ust. 10 u.p.n.i.f., który wyłącza z podstawy opodatkowania

<sup>32</sup> W projekcie u.p.n.i.f. (druk sejmowy nr 75) przewidziana była jednolita kwota wolna od podatku dla wszystkich podatników (początkowo z podatku wyłączone były jednak instytucje pożyczkowe), jednakże w przypadku zakładów ubezpieczeń projekt zakładał wyższą stawkę podatku (0,05% podstawy opodatkowania, a w przypadku banków 0,0325%).

<sup>33</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z 5 czerwca 2018 r. (I SA/Gd 436/18).

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1083 z późn. zm.).



wartość aktywów zgromadzonych w ramach umów o prowadzenie pracowniczych planów kapitałowych<sup>34</sup>. Celem wprowadzenia tej preferencji podatkowej było zrównanie sytuacji zakładów ubezpieczeń z innymi podmiotami, które mogą prowadzić rachunki w ramach pracowniczych planów kapitałowych, czyli towarzystwami funduszy inwestycyjnych lub powszechnymi i pracowniczymi towarzystwami emerytalnymi, które nie są podatnikami PNIIF.

Aktywa zakładów ubezpieczeń obciążone są PNIIF w wysokości 0,4392% w skali roku. Podatek ten nie stanowi kosztu uzyskania przychodów, a więc nie zmniejsza podstawy do opodatkowania podatkiem dochodowym. W konsekwencji oznacza to konieczność zapłacenia przez zakłady ubezpieczeń podatku dochodowego od kwoty zapłaconego podatku od aktywów, w związku z czym podatek ten efektywnie wynosi ponad 0,5226% w skali roku. Jednocześnie koszt zarządzania instytucji finansowej z tytułu PPK nie może przekraczać 0,5% wartości aktywów netto (i dodatkowo 0,1% opłaty za osiągnięty wynik)<sup>35</sup>.

Zasadniczą różnicą w odniesieniu do konstrukcji podstawy opodatkowania dla banków jest jednak to, że wartość aktywów oblicza się łącznie dla wszystkich podatników zależnych lub współzależnych pośrednio, lub bezpośrednio od jednego podmiotu lub grupy podmiotów powiązanych ze sobą. Norma ta wywołuje spore kontrowersje i problemy w stosowaniu prawa, czego pokłosiem są liczne wyroki

sądów administracyjnych oraz interpretacje podatkowe.

Ustawodawca w projekcie u.p.n.i.f. niestety nie uzasadnił, dlaczego w przypadku zakładów ubezpieczeń i reasekuracji oraz instytucji pożyczkowych (podatników, o których mowa w art. 4 pkt 5–9 u.p.n.i.f.) podstawa opodatkowania będzie kumulowana z podstawami opodatkowania innych podmiotów mających status podatnika PNIIF, uznanych za powiązane. Wydaje się, że nadrzędnym celem tej regulacji było zapobieżenie ewentualnym agresywnym optymalizacjom podatkowym polegającym na wydzieleniu aktywów poszczególnych podatników i wniesieniu ich aportem lub w innej formie prawnej do innych podmiotów powiązanych. Jednakże należy zauważyć, że analogicznego postanowienia nie ma w przypadku konstrukcji podstawy opodatkowania banków (i innych podatników, o których była mowa w poprzedniej części niniejszego opracowania), które też przecież mogą dokonywać analogicznych nadużyć.

Drugim istotnym argumentem, uzupełniającym niejako poprzedni, jest treść art. 9 u.d.u.r.<sup>36</sup>, który wyłącza możliwość wykonywania przez jeden zakład ubezpieczeń działalności określonej w załączniku nr I i nr II do u.d.u.r., czyli działalności w zakresie ubezpieczeń na życie oraz ubezpieczeń osobowych i majątkowych. Zakaz łączenia obu rodzajów działalności ubezpieczeniowej istnieje w naszym porządku prawnym od 1990 roku i znajduje także umocowanie w przepisach prawa UE<sup>37</sup>, a jego

<sup>34</sup> Na podstawie ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1342 z późn. zm.).

<sup>35</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, druk sejmowy nr 2811, Sejm VIII kadencji, s. 66.

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 z późn. zm., dalej: „u.d.u.r.”).

<sup>37</sup> Od 1 stycznia 2016 r. przedmiotowe zagadnienie reguluje art. 73 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie

uzasadnieniem jest interes ubezpieczających i ubezpieczonych w ubezpieczeniach na życie, aby wszelkie lokaty i środki zgromadzone z przypisanej składki nie były przeznaczone na wypłatę ani nawet obciążone ryzykiem wypłaty świadczeń ubezpieczeniowych z tytułu ubezpieczeń majątkowych<sup>38</sup>. Częstą praktyką rynkową jest funkcjonowanie grupy ubezpieczycieli, powiązanych kapitałowo, z których jeden podmiot wykonuje działalność w zakresie ubezpieczeń na życie, a drugi – pozostałych ubezpieczeń. Komplementarna działalność ubezpieczeniowa świadczona przez całą grupę kapitałową może zatem zostać rozdzielona pomiędzy przynajmniej dwa zakłady ubezpieczeń, z których każdy miałby prawo do pomniejszenia swojej podstawy opodatkowania w PNIF o kwotę wolną w wysokości 2 mld PLN. Natomiast w świetle art. 5 ust. 2 u.p.n.i.f. podstawy opodatkowania wszystkich takich zakładów ubezpieczeń muszą zostać skumulowane, a kwota należnego podatku jest obliczona od sumy aktywów wszystkich podatników (będących podatnikami PNIF) wchodzących w skład jednej grupy kapitałowej.

Przepis art. 5 ust. 2 u.p.n.i.f. posługuje się sformułowaniem „podatników zależnych lub współzależnych pośrednio lub bezpośrednio od jednego podmiotu lub grupy podmiotów powiązanych ze sobą”, które jest nieostre oraz bardzo szerokie. Ustawa

---

podjęcia i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłaćalność II, Dz. Urz. UE L 335 z 17.12.2009, s. 1 z późn. zm.).

<sup>38</sup> M. Glicz (red.), *Komentarz do ustawy o działalności ubezpieczeniowej* [w:] *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom I, Komentarz*, LEX/el 2010, komentarz do art. 8 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r. poz. 1206 z późn. zm.). Ustawa ta została uchylona na mocy art. 503 u.d.u.r., jednakże zasada zakazu łączenia działalności w zakresie ubezpieczeń na życie z ubezpieczeniami osobowymi i majątkowymi została zachowana w niezmiennym kształcie.

nie zawiera bowiem definicji podmiotu zależnego lub współzależnego ani powiązanego, ani nie odsyła wprost do przepisów innych ustaw w tym zakresie. Postanowienia ogólnego prawa podatkowego nie zawierają stosownych definicji, a stosowanie przepisów materialnego prawa podatkowego regulujących inne konstrukcje podatkowe stanowiłoby nadinterpretację. Wydaje się, że również odpowiednie stosowanie art. 4 pkt 5 Kodeksu spółek handlowych<sup>39</sup> zawierającego definicję spółki powiązanej nie znajduje wystarczającego umocowania, tym bardziej że u.p.n.i.f. traktuje o podmiotach powiązanych, co jest pojęciem szerszym niż termin spółka powiązana. Zważywszy również na fakt, że działalność ubezpieczeniowa może być prowadzona także w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych<sup>40</sup> (obok spółki akcyjnej), które choć jest osobą prawną i podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców krajowego rejestru sądowego na mocy art. 105 u.d.u.r., to jednak nie jest spółką w rozumieniu k.s.h., wspomniany art. 4 pkt 5 k.s.h. nie może znaleźć zastosowania. Towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych jest bowiem formą organizacyjno-prawną zakładu ubezpieczeń, ergo może zatem być podatnikiem PNIF.

Należy również zauważyć, że art. 5 ust. 2 u.p.n.i.f. nie ogranicza kategorii zależności i powiązań jedynie do aspektów kapitałowych. We wspomnianej już wcześniej

---

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 z późn. zm.).

<sup>40</sup> O dopuszczalnych formach prawnych prowadzenia działalności w zakresie ubezpieczeń traktuje art. 6 u.d.u.r., natomiast art. 102 i nast. u.d.u.r. regulują kwestie wykonywania działalności przez zakład ubezpieczeń i zakład reasekuracji w formach odpowiednio: towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych i towarzystwa reasekuracji wzajemnej.

interpretacji ogólnej<sup>41</sup> minister właściwy ds. finansów publicznych stwierdził, że art. 5 ust. 2 u.p.n.i.f. obejmuje podatników zależnych lub współzależnych pośrednio, lub bezpośrednio bez dolnego progu wielkości posiadanych udziałów, akcji lub głosów, a zatem każde powiązanie kapitałowe pomiędzy podatnikami PNIIF powinno determinować obowiązek kumulacji podstaw opodatkowania. Stanowisko to rodzi spore problemy praktyczne – choćby dlatego, że przynajmniej raz w miesiącu istnieje potrzeba wymiany informacji księgowych pomiędzy powiązаныmi podatnikami, które co do zasady objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa<sup>42</sup>. Niekiedy stopień powiązań może być bardzo niewielki, ale szeroki podmiotowo, co znacząco utrudnia ustalenie skonsolidowanej podstawy opodatkowania. Należy zauważyć, że każdy z powiązanych podatników może prowadzić własną politykę rachunkowości, co może powodować pewne rozbieżności w metodzie wyceny aktywów oraz innych zasadach prowadzenia ksiąg.

Z drugiej strony, zdaniem WSA w Łodzi, istnienie podmiotów powiązanych ze sobą, jeśli nie występuje między nimi zależność lub współzależność (pośrednia lub bezpośrednia), wyklucza łączne obliczanie nadwyżki sumy wartości aktywów, która wynika z obrotów i sald ponad 2 mld zł, o której mowa w art. 5 ust. 2 u.p.n.i.f.<sup>43</sup> Z kolei NSA zwrócił uwagę, że warunkiem łącznego obliczenia podstawy opodatkowania jest istnienie zależności lub współzależności podatników (pośredniej lub bezpośredniej)

<sup>41</sup> Interpretacja ogólna przepisów prawa podatkowego Ministra właściwego do spraw finansów publicznych z dnia 3 marca 2016 r., znak PK1.8201.1.2016, punkt III.

<sup>42</sup> Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 419 z późn. zm.).

<sup>43</sup> Wyrok WSA w Łodzi z 23 lipca 2019 r. (I SA/Łd 238/19).

od jednego podmiotu lub grupy podmiotów powiązanych ze sobą, a nie samo powiązanie grupy podmiotów<sup>44</sup>. W ślad za tym wyrokiem poszedł WSA w Warszawie w innej zbliżonej sprawie<sup>45</sup>, można zatem stwierdzić, że kształtuje się linia orzecznicza w tym zakresie<sup>46</sup>.

Dodatkowo z przepisów u.p.n.i.f. nie wynika wprost, czy zeznanie podatkowe powinno zostać złożone wspólnie przez wszystkich powiązanych podatników, a zapłata podatku solidarnie ciąży na wszystkich podatnikach, czy też każdy podatnik jest obowiązany do złożenia własnej deklaracji podatkowej i uregulowania zobowiązania podatkowego proporcjonalnie przypadającego na niego. Powstaje ponadto problem rozliczenia kwoty wolnej od podatku pomiędzy podatników. Skoro podstawa opodatkowania ma podlegać kumulacji i od tej łącznej kwoty odejmowana jest kwota wolna od podatku w wysokości 2 mld PLN, a z drugiej strony każdy z podatników indywidualnie składa deklarację podatkową i rozlicza zobowiązanie podatkowe, należy tę kwotę wolną „rozdzielić” pomiędzy zainteresowanych podatników. Powstaje zatem wątpliwość, który podatnik ma prawo skorzystać z kwoty wolnej i w jakim zakresie. Zdaniem ministra właściwego ds. finansów publicznych, wyrażonym we wspomnianej już interpretacji ogólnej<sup>47</sup>, zainteresowani podatnicy mają dowolność w tym

<sup>44</sup> Wyrok NSA z 24 kwietnia 2019 r. (II FSK 285/19).

<sup>45</sup> Wyrok WSA w Warszawie z 25 października 2019 r. (III SA/Wa 514/19).

<sup>46</sup> Szerzej na temat stosunku zależności lub współzależności zakładu ubezpieczeń w: P. Szczęśniak, *Stosunki zależności lub współzależności zakładu ubezpieczeń jako podmiotu podatku od niektórych instytucji finansowych. Glosa do wyroku NSA z dnia 29 stycznia 2019 r.*, II FSK 3243/18, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2019 nr 12, s. 120.

<sup>47</sup> Interpretacja ogólna przepisów prawa podatkowego Ministra właściwego do spraw finansów publicznych z dnia 3 marca 2016 r., znak PK1.8201.1.2016, punkt III.

zakresie, niemniej jednak zasadne byłoby rozdzielenie przedmiotowej kwoty wolnej od podatku pomiędzy powiązanych podatników proporcjonalnie do posiadanych aktywów, składających się na tę skumulowaną podstawę opodatkowania. Możliwość dowolnego podziału kwoty wolnej pomiędzy powiązanych podatników pozwoli również nierównomiernie lub nieproporcjonalnie rozkładać ciężar ekonomiczny podatku, co może mieć wpływ na wyniki finansowe poszczególnych zakładów ubezpieczeń.

Nie wiadomo również, jak wyglądałaby kwota wolna od podatku w przypadku, gdy podmiotami powiązаныmi będą zakład ubezpieczeń i bank lub instytucja pożyczkowa, dla których ustawodawca przewidział różne wysokości kwoty wolnej od podatku. Z jednej strony należy zauważyć, że przepis art. 5 ust. 2 u.p.n.i.f. przewiduje kumulację podstaw opodatkowania dla „wszystkich podatników (...)”, z drugiej zaś strony – banki (banki krajowe, oddziały banków zagranicznych, oddziały instytucji kredytowych, SKOK-i) oraz instytucje pożyczkowe stanowią oddzielne „kurie” podatników, z odmiennymi zasadami kształtowania i kalkulacji podstaw opodatkowania, zatem nie istnieje możliwość kumulacji podstaw opodatkowania w przypadku powiązania podatników PNIF należących do różnych kurii.

W przypadku ostatniej kategorii podatnika – instytucji pożyczkowej – największe kontrowersje budzi kwalifikacja danego podmiotu jako instytucji pożyczkowej w rozumieniu u.k.k., szczególnie w razie sporadycznego udzielania pożyczek własnym pracownikom lub klientom w odniesieniu do podstawowego przedmiotu działalności. Definicja kredytu konsumenckiego zawarta w art. 3 u.k.k. jest niezwykle pojemna i obejmuje wszelkiego typu pożyczki, których

udzielić może praktycznie każdy, kto posiada zdolność prawną. Jeżeli suma wartości aktywów takiego podmiotu przekracza 200 mln PLN, to podmiot taki będzie zmuszony do zapłacenia podatku, choćby aktywa lub strumień przychodów związane z udzieleniem pożyczek miały marginalną wartość i znaczenie w działalności tego podmiotu. Jednakże również w kontekście samego ustalania podstawy opodatkowania mogą wyniknąć różnorodne problemy praktyczne, aczkolwiek w dużej mierze mają one zbliżony charakter do tych przedstawionych przy okazji analizy podstawy opodatkowania w przypadku zakładów ubezpieczeń.

## Podsumowanie

Mając na względzie powyższe rozważania, należy stwierdzić, że problematyka podstawy opodatkowania w PNIF jest zagadnieniem skomplikowanym, wywołującym liczne problemy praktyczne, chociaż sama konstrukcja podatku wydaje się stosunkowo przejrzysta i klarowna. Wydaje się, że kontrowersje związane z problematyką podstawy opodatkowania w PNIF ujawniają się na dwóch poziomach – założeni i aksjologii podatku oraz konstrukcji szczegółowych norm prawnych, a w zasadzie redakcji przepisów konstruujących te normy.

W odniesieniu do pierwszego poziomu – praktyczny brak możliwości dokonania jakichkolwiek odliczeń od podstawy opodatkowania oraz znacznie mniejsza kwota wolna od podatku przy jednolitej stawce PNIF i kumulacji podstaw opodatkowania w przypadku podatników powiązanych (zależnych lub współzależnych pośrednio lub bezpośrednio od jednego podmiotu lub grupy podmiotów powiązanych ze sobą) powoduje zauważalnie zróżnicowane rozłożenie ciężaru podatkowego pomiędzy

poszczególnych podatników PNIIF. Rzeczywisty ciężar ekonomiczny podatku w przeliczeniu na tę samą wartość aktywów w przypadku banków (oddziałów banków zagranicznych, oddziałów instytucji kredytowych, spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych) jest wyraźnie niższy niż w przypadku pozostałej grupy podatników. Sytuacja ta rodzi uzasadnione obawy o równość podatników PNIIF wobec prawa i nie ma jednoznacznego wyjaśnienia. Również samo ustalenie wysokości kwot wolnych od podatku w stosunku do każdej z kategorii podatników nie jest pozbawione kontrowersji i wrażenia, że nie przeprowadzono uprzednio stosownych analiz.

Do drugiego poziomu kontrowersji zaliczyć można mankamenty legislacyjne, które wpłynęły na niejednoznaczne rozumienie przepisów prawa podatkowego, co w konsekwencji prowadzi do braku pewności co do treści norm prawa podatkowego. Na kanwie niniejszego opracowania wskazać należy tu:

- brak precyzyjnej definicji aktywów,
- kwestię uwzględniania utworzonych rezerw bankowych w obliczaniu podstawy opodatkowania,
- nowelizację lub uchylenie przepisów pr. bank., do których odnosi się u.p.n.i.f., bez równoczesnego zmodyfikowania u.p.n.i.f.,
- brak zdefiniowania pojęcia „podatników zależnych lub współzależnych pośrednio lub bezpośrednio od jednego podmiotu lub grupy podmiotów powiązanych ze sobą”.

Niezależnie od zagadnień poruszonych w poprzednich częściach niniejszego opracowania, należy stwierdzić, że stosownie do postanowień art. 6 u.p.n.i.f., jeżeli dla określenia podstawy opodatkowania stosowane

są kwoty wyrażone w walucie obcej, przeliczenia na złote kwot wyrażonych w walucie obcej dokonuje się według kursu średniego danej waluty obcej ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski na ostatni dzień roboczy poprzedzający dzień, na który ustalana jest podstawa opodatkowania. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 9 u.r. księgi rachunkowe, w tym zestawienie obrotów i sald (a zatem dokument, w oparciu o który ustala się wysokość podstawy opodatkowania w PNIIF), prowadzi się w języku polskim i w walucie polskiej, a zatem nie trzeba dokonywać takiego przeliczenia. Chociaż art. 6 u.p.n.i.f. na pierwszy rzut oka stanowi swoiste *superfluum* ustawowe, to jednak obecność tego przepisu może sugerować, że niezależnie od przeliczania walut obcych na PLN na zasadach wynikających z u.r. należy ponownie przeliczyć te wartości w walutach obcych na PLN w odniesieniu do realizacji obowiązku podatkowego w PNIIF. Niemniej jednak stanowisko ministra właściwego ds. finansów publicznych<sup>48</sup> jest takie, że jeżeli zestawienie obrotów i sald zawiera zapisy w walucie polskiej, nie jest konieczne zastosowanie art. 6 u.p.n.i.f.

Po ponad 5 latach funkcjonowania PNIIF z pewnością nadszedł moment, aby dokładnie zbadać skutki jego obowiązywania i skonfrontować założenia leżące u podstaw jego wdrożenia z osiągniętymi efektami, także pod kątem wpływu podatku na sektor bankowy, ubezpieczeniowy oraz instytucji finansowych. Obok analizy mikro- i makroekonomicznej dotyczących PNIIF warto dokonać przeglądu prawnego norm prawnych, które ukształtowały się w wyniku 5 lat stosowania przepisów u.p.n.i.f., oraz

<sup>48</sup> Stanowisko zawarte jest w wyjaśnieniach skierowanych do Związku Banków Polskich w piśmie z 31 maja 2015 r. (PS6.8201.4.2016).

uwzględnić dorobek orzecznictwa oraz interpretacji podatkowych, które zostały wydane do tej pory. Nie jest to dorobek porównywalny z tym dotyczącym licznych innych konstrukcji podatkowych, niemniej jednak wystarczający, aby podjąć pewne działania analityczne i legislacyjne, które odniosłyby się do istotnych znanych już problemów, nie tylko w odniesieniu do zagadnienia podstawy opodatkowania, ale i pozostałych elementów konstrukcji podatku.

Poza analizami, których należy dokonać, warto również wsłuchać się w głos rynku, który pomimo oczywistej niechęci do PNI<sup>49</sup> zgłasza również rozsądne postulaty *de lege ferenda*. W najnowszych postulatach przedsiębiorców, które można odnieść do zagadnienia podstawy opodatkowania, pojawiły się wnioski, aby z podstawy opodatkowania wyłączona została wartość aktywów powstałych w wyniku:

- zaangażowania banków w proces restrukturyzacji przedsiębiorstw,
- finansowania przedsięwzięć realizowanych w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności,
- finansowania nowych projektów inwestycyjnych w ramach realizacji szeroko rozumianego Europejskiego Zielonego Ładu na rzecz tworzenia zrównoważonej gospodarki UE<sup>49</sup>,
- udzielania kredytów inwestycyjnych dla przedsiębiorców<sup>50</sup>.

Wydaje się, że przynajmniej część tych pomysłów jest warta rozważenia i wdrożenia do

<sup>49</sup> <https://www.prawo.pl/podatki/apel-rady-przedsiębiorczosci-o-zmiany-w-podatku-bankowym-z,505071.html> [dostęp: 10.10.2021].

<sup>50</sup> <https://www.prawo.pl/podatki/podatek-bankowy-banki-chca-nieuwzględniania-aktywow-na-kredyty,497759.html> [dostęp: 10.10.2021].

u.p.n.i.f. przy okazji jej nowelizacji. Przede wszystkim jednak wskazana by była weryfikacja różnorodnych skutków funkcjonowania podatku i konsekwentny przegląd legislacyjny eliminujący istniejące problemy i wątpliwości. Posługiwanie się interpretacją ogólną ministra właściwego ds. finansów publicznych oraz oparcie się na orzecznictwie w sprawach wątpliwych i kontrowersyjnych nie jest bowiem właściwą drogą kreowania treści norm prawnych, szczególnie w prawie podatkowym, tym bardziej mając ambicje kreowania przyjaznego środowiska podatkowego dla polskiej gospodarki. ■

## Bibliografia

- Dec P., Masiukiewicz P., *Podatek bankowy*, Warszawa 2013.
- Gajewski D., *Podatek bankowy w Polsce – zalety i wady*, „Analizy i Studia CASP” 2016 nr 1.
- Grabowski D., *Uwagi o ustawie o podatku bankowym*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2016 nr 3.
- Jajuga K. (red.), *Finanse – nowe wyzwania teorii i praktyki. Problemy wiodące*, Wrocław 2011.
- Majdowski F., *Podatek od niektórych instytucji finansowych – quo vadis?* „Przegląd Podatkowy” 2016 nr 12.
- Marcinkowska M., *Dodatkowe podatki i opłaty od banków – potrzeby praktyki i dylematy teorii finansów [w:] Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu nr 170*.
- Szcześniak P., *Stosunki zależności lub współzależności zakładu ubezpieczeń jako podmiotu podatku od niektórych instytucji finansowych. Glosa do wyroku NSA z dnia 29 stycznia 2019 r., II FSK 3243/18*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2019 nr 12.



## **Dr Jakub Chowaniec**

**DIRECTOR, TAX ANALYSIS DEPARTMENT, POLISH MINISTRY OF FINANCE, LECTURER  
AT THE FACULTY OF LAW AND ADMINISTRATION, UNIVERSITY OF WARSAW\***  
**ORCID 0000-0003-1270-7786**

---

# **Tax base for the tax on certain financial institutions**

The tax on certain financial institutions, referred to colloquially (and not entirely accurately) as the “bank tax,” is a relatively new tax structure in Polish law generating a lot of controversy as to the purpose of the tax and its form, as well as doubts in application of the law. Although the act itself is relatively short and the scheme of the tax operation is quite simple, unfortunately many problems still arise. One of them is the construction of the tax base, and the purpose of this study is to examine this issue. The analysis covers the tax base for banks and credit unions, and the tax base for insurance companies and non-bank lenders. A broad legislative context is presented, as well as significant practical issues arising from application of the Act on the Tax on Certain Financial Institutions, with reference to judicial decisions and tax interpretations. The study ends with a summary suggesting desirable directions for future changes in law.

---

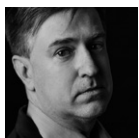
**BANK TAX • TAX ON CERTAIN FINANCIAL INSTITUTIONS IN POLAND •  
TAXATION OF BANKS • TAXATION OF INSURANCE COMPANIES • TAXATION OF  
NON-BANK LENDERS • TAX BASE • ASSETS**

---

\* This article constitutes the private opinion of the author and should not be construed as representing the official position of the Ministry of Finance.







**Harald Marschner**

RADCA PRAWNY, RECHTSANWALT, KANCELARIA WARDYŃSKI I WSPÓLNICY

---

# Liechtenstein: państwo małe, ale nowoczesne i znaczące w Europie

## Część 2 – Nowa ustawa liechtensteińska o zaufanych technologiach typu blockchain i jej porównanie z podobnymi ustawami z innych jurysdykcji

Liechtenstein nigdy nie zrezygnował z ambicji budowy dobrobytu i sprzyjających warunków gospodarczych na swoim niewielkim terytorium. To państewko słynie z ugruntowanych tradycji bankowych i finansowo-powierniczych, dlatego też nastawiono się tu na rozwój i wykorzystanie w sektorze finansowym nowoczesnych, bezpiecznych i zaufanych technologii oraz wypracowanie przepisów prawnych pozwalających na dalszy rozwój kraju.

W części 1 niniejszego opracowania omówiliśmy powstanie Księstwa Liechtensteinu i proces osiągnięcia niezależności. Przyjrzelśmy się bliżej jego losom na arenie międzynarodowej i omówiliśmy jego rolę w ramach Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Liechtenstein wyrobił sobie w EOG pozycję tak zwanego *first mover* oraz *early adopter* we wdrażaniu do swojego systemu prawnego nowej legislacji unijnej mającej znaczenie dla państw EOG spoza EU.

Część 2 poświęcona jest nowej ustawie liechtensteińskiej o zaufanych technologiach typu blockchain i jej porównaniu z podobnymi ustawami z innych jurysdykcji europejskich. Omówimy również pokrótce fenomen bitcoina i innych kryptowalut w ramach ustawodawstwa unijnego oraz proces i miejsca wydobywania kryptowalut w Europie.

---

**PRAWO CYBERPRZESTRZENI • PRAWO FINANSOWE I FINTECH •  
PRAWO GOSPODARCZE • PRAWO NADZORU BANKOWEGO • PRAWO NOWYCH  
TECHNOLOGII • PRAWO RZECZOWE**

---

## 1. Wprowadzenie

Księstwo Liechtensteinu czyniło w ostatnich latach intensywne starania, aby stworzyć środowisko atrakcyjne dla biznesu cyfrowego obsługującego transakcje finansowe oparte na technologii blockchain.

W 2016 r. w Liechtensteinie powstał zespół roboczy ds. nowych zaufanych technologii typu blockchain, którego celem było zbadanie możliwości ich używania w sektorze finansowo-powierniczym oraz wypracowanie stosownych regulacji.

Trzeba zaznaczyć, że dom książęcy bardzo przychylnie odnosił się do nowych technologii, propagował je i okazał się siłą napędową dla przyjęcia innowacyjnych rozwiązań technologicznych.

Książęta tej małej monarchii – Hans-Adam II i jego syn Alojzy – sami są ludźmi biznesu i mają doświadczenie w sektorze bankowym i prawnym. Książę Hans-Adam II jest z wykształcenia ekonomistą i pracował jako bankier. Ponadto jest kolekcjonerem sztuki. Jego rodzina zbudowała najważniejszą prywatną kolekcję sztuki w Europie znajdującą się w Vaduz oraz w Wiedniu. Z kolei książę Alojzy otrzymał wykształcenie oficerskie w Królewskiej Akademii Wojskowej w Sandhurst w Wielkiej Brytanii. Następnie studiował prawo na Uniwersytecie w Salzburgu (1993 – tytuł magistra prawa). Od września 1993 r. do maja 1996 r. pracował w firmie audytorskiej w Londynie. 16 sierpnia 2004 r. przejął od swego ojca – jako jego zastępca – bieżące sprawy rządowe i od tego momentu jest *de facto* rządzącym monarchą tego małego państwa.

W ostatnich latach można zauważyć coraz większe otwieranie się Księstwa

Liechtensteinu na świat i przyciąganie biznesu cyfrowego w ramach transakcji finansowych opartych na technologii blockchain. W 2019 r. Księstwo Liechtensteinu uchwaliło ustawę o zaufanych technologiach typu blockchain, która weszła w życie 1 stycznia 2020 r.

W części 2 omówimy innowacyjną technologię o nazwie blockchain oraz proces powstawania kryptowalut. Przeanalizujemy powstałe w Europie, a mianowicie w Gibraltarze oraz na Malcie, ustawodawstwo dotyczące technologii blockchain i kryptowalut. Jak się wydaje, regulacje zawarte w nowej ustawie Księstwa Liechtensteinu o zaufanych technologiach typu blockchain (*Token- und VT-Dienstleister-Gesetz*) są najbardziej zaawansowane i kompleksowe w tej dziedzinie. Omówimy również proces wydobywania kryptowalut i związany z tym problem coraz większego zużycia energii elektrycznej. Z jednej strony świat stoi przed faktem coraz drastyczniejszych zmian klimatu, w związku z czym na 21 Konferencji ONZ (która odbywała się w dniach od 30 listopada do 12 grudnia 2015 r. w podparyskim Le Bourget) zostało zawarte Porozumienie paryskie<sup>1</sup> w sprawie wzmocnienia odpowiedzi na zagrożenia związane ze zmianą klimatu poprzez ograniczenie emisji dwutlenku węgla i uwzględnienie celów zrównoważonego rozwoju<sup>2</sup>. Z drugiej zaś strony „deweloperzy kryptowalut” w sposób nieodpowiedzialny rozwijają ten stosunkowo nowy przemysł generujący niepożądane gazy cieplarniane na zaskakująco dużą skalę. W ocenie branży kryptowalutowej

<sup>1</sup> Dz. Urz. UE z 19 października 2016 r., L 282/4.

<sup>2</sup> Porozumienie paryskie weszło w życie 4 listopada 2016 r., dokładnie 30 dni po ratyfikacji przez Parlament Europejski.

powszechne używanie kryptowalut (które – trzeźwo patrząc – nie mają żadnej realnej wartości) stanowi rozsądną alternatywę dla struktury monetarnej banków centralnych. Jednak wydaje się, że jest to założenie dosyć śmiałe, mając na uwadze znaczące szkody dla środowiska powodowane przez wydobywanie kryptowalut i przeprowadzanie z ich użyciem transakcji finansowych.

Jednak abstrahując od negatywnego oddziaływania na środowisko, technologia blockchain jest co do zasady pozytywnym zjawiskiem, stwarzającym nowe możliwości operowania między innymi na rynkach finansowych. Z tego też względu należy stworzyć odpowiednie przepisy prawne, aby uporządkować i usunąć niepewności prawne istniejące w tej sferze prawa.

Pod koniec 2020 r. organy Unii Europejskiej podjęły pierwsze starania, aby stworzyć ustawodawstwo ramowe w tej nowej sferze prawa poprzez wypracowanie postanowień tak zwanego rozporządzenia MiCa<sup>3</sup>. Prace są w tej chwili w toku i ciekawie będzie porównać w przyszłości, czy i w jaki sposób ustawa liechtensteińska pochodząca z jurysdykcji spoza UE zainspirowała unijne przepisy ramowe. Możliwe też, że w wyniku ich przyjęcia konieczne będzie wprowadzenie odpowiednich zmian do obowiązującej od 1 stycznia 2020 r. ustawy liechtensteińskiej.

Niemniej jednak pierwszą próbę stworzenia skutecznych przepisów prawnych

---

<sup>3</sup> Treść wniosku Komisji Europejskiej w sprawie wypracowania rozporządzenia unijnego w sprawie rynków kryptoaktywów (*Markets in Crypto-Assets Regulation*) jest dostępny jako dokument oznaczony numerem 52020PC0593 pod adresem internetowym: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0593&from=PL>

w tej dziedzinie podjęły wyżej wymienione trzy jurysdykcje: Gibraltar, Malta oraz Liechtenstein. Nowa ustawa liechtensteińska, w porównaniu z regulacją gibraltarską bądź maltańską, jest najbardziej przyjazna i otwarta na stosowanie zaufanych technologii w transakcjach objętych jej zakresem. Ponadto ustawa ta jako pierwsza na świecie zawiera definicje prawne, co wyróżnia ją spośród innych istniejących przepisów w tej dziedzinie. Można zaryzykować twierdzenie, że ustawa liechtensteińska jest najbardziej zaawansowana spośród istniejących obecnie w tej dziedzinie. Zawiera ona, jak się wydaje, skuteczne rozwiązania prawne dla pojawiających się problemów powodowanych dużą liczbą nowości, które jeszcze nie do końca zostały opanowane przez prawo w sektorze nowych technologii.

## 2. Pojęcia blockchain i kryptowaluty

Kryptowaluty oraz technologia rozproszonej bazy danych (*Distributed Ledger Technology* – dalej DLT), znana również jako technologia blockchain, są stosunkowo nowym zjawiskiem w świecie prawa. Kryptowaluty nie są wydawane i kontrolowane przez banki emisyjne<sup>4</sup>, dlatego też nie ma obecnie satysfakcjonujących regulacji prawnych ani na szczeblu krajowym, ani międzynarodowym.

Transakcje zapisane w łańcuchu bloków są nieodwracalne. Każda próba zmiany jednego bloku pociąga za sobą zmianę całego następującego po nim łańcucha bloków. W wypadku próby oszustwa, tj. zmiany albo wprowadzenia nieautoryzowanej transakcji, węzły blockchain w procesie weryfikacji

---

<sup>4</sup> S. L. Árnason, *Cryptocurrency and Bitcoin: A possible foundation of future currency, why it has value, what is its history and its future outlook*, Reykjavík 2015, s. 8.

odkryją niezgodność kopii z zapisami sieci, odmawiając jej uwzględnienia w łańcuchu bloków<sup>5</sup>.

Bitcoin, najpopularniejsza kryptowaluta na świecie, jest oparta na konsensusie sieci, która umożliwiła nowy system płatności i całkowicie cyfrowe pieniądze. Jest to pierwsza zdecentralizowana sieć płatności *peer-to-peer* (P2P, czyli osoba do osoby) zasilana przez jej użytkowników, bez nadzoru władzy centralnej czy uczestnictwa pośredników. Z perspektywy użytkownika bitcoin jest czymś w rodzaju internetowej gotówki. Bitcoin może być również postrzegany jako największy z istniejących system oparty na regule potrójnego zapisu (*triple entry book keeping*), co stanowi rodzaj zabezpieczenia kryptograficznego. Bitcoin jest pierwszą wirtualną monetą, stanowiącą „ucieleśnienie” idei kryptowaluty.

Bitcoin jest walutą wirtualną, której kreacja podlega zasadom kryptografii. Odmienne niż w przypadku konwencjonalnej waluty fiducjarnej, dzięki rozproszonemu modelowi obiegu emisja nowych bitcoinów – jak już podkreślono powyżej – nie jest kontrolowana bezpośrednio przez żadną pojedynczą osobę czy instytucję. Zamiast takiej kontroli w oprogramowaniu węzłów bitcoinowych (*peer-to-peer*) jest na stałe wpisany niezależny mechanizm kontroli emisji nowych bitmonet, który jest z góry założony od początku jego istnienia i podany do wiadomości publicznej. Blockchain i cały protokół BTC<sup>6</sup> jest niezależny nawet

od samej *Bitcoin Foundation*<sup>7</sup> – północno-amerykańskiej organizacji działającej na rzecz promocji i bezpieczeństwa systemu bitcoinowego, zrzeszającej programistów odpowiedzialnych za rozwój i rozpowszechnianie używania wirtualnej waluty. Budowa bitcoina pozwala na anonimowe posiadanie własności oraz jej dalsze transfery<sup>8</sup>.

Zastosowana w bitcoinie technologia blockchain wykorzystywana jest przez inne istniejące kryptowaluty. Niektóre z nich starają się czerpać z potencjału łańcucha blokowego w znacznie większym stopniu niż bitcoin. Chodzi w szczególności o platformę Ethereum<sup>9</sup>, która wykorzystuje potencjał inteligentnych kontraktów, tak zwanych *smart contracts*, i zdecentralizowanych aplikacji (w skrócie znanych potocznie jako *dapp*).

Smart kontrakty to stosunki prawne, które są tworzone, monitorowane oraz egzekwowane

---

<sup>7</sup> *The Bitcoin Foundation, Inc.* jest organizacją typu *non-profit* założoną we wrześniu 2012 r. w Waszyngtonie (D. C.), propagującą przyspieszenie rozwoju oprogramowania bitcoinowego o otwartym kodzie źródłowym (*open-source software*) przy jednoczesnym promowaniu korzystania z kryptowaluty. Organizacja ta jest wzorowana na *Linux Foundation* z siedzibą w San Francisco, Kalifornia, i finansowana głównie z dotacji spółek handlowych nastawionych na zysk, które są zależne od technologii bitcoinowej. W przeszłości *The Bitcoin Foundation* trafiała na pierwsze strony gazet z powodu uwikłania niektórych jej członków w działania związane z praniem pieniędzy. Aktualnie organizacja ta dalej działa, propagując rozwój oprogramowania bitcoinowego.

<sup>8</sup> U. W. Chohan, *Assessing the Differences in Bitcoin and other Cryptocurrency Legality across National Jurisdictions*, artykuł z 26 marca 2020 r. dostępny w systemie SSRN (Social Science Research Network) pod adresem: <http://ssrn.com/abstract=3042248> bądź <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3042248>.

<sup>9</sup> Platforma Ethereum została założona w latach 2013–2014 przez rosyjsko-kanadyjskiego programistę Vitalika Buterina oraz angielskiego specjalistę komputerowego Gavina Wooda. Oficjalne prace nad oprogramowaniem rozpoczęła w 2014 r. szwajcarska spółka Ethereum Switzerland GmbH z siedzibą w Baar (kanton Zug). Platforma została uruchomiona 30 lipca 2015 r.

---

<sup>5</sup> K. Takahashi, *Blockchain technology and electronic bills of lading*, „Journal of International Maritime Law” 2016 t. 22, s. 203.

<sup>6</sup> BTC jest oficjalnym skrótem dla kryptowaluty bitcoin.

w sposób zautomatyzowany za pośrednictwem odpowiedniego protokołu. Zdecentralizowane aplikacje, których działanie oparte jest na smart kontrakcie i kontrolowanej przez uczestników sieci *peer-to-peer*, nie są nadzorowane przez pojedynczy podmiot. Kryptowaluta będąca paliwem platformy Ethereum nazywa się ether.

Blockchain i kryptowaluty – w związku z ich eksterytorialnością – stanowią ogromne wyzwanie z punktu widzenia regulacji prawnych, gdyż:

- po pierwsze – trzeba wybrać i rozwinąć dany porządek prawny, któremu mają być poddane stosunki prawne wynikające z nowej materii,
- po drugie – trzeba odpowiednio ukształtować ten porządek prawny, gdyż logika obecnie istniejących jurysdykcji często może nie znaleźć zastosowania w rzeczywistości blockchainowej, ponieważ jest ona po prostu inna. W tej rzeczywistości dokonuje się skuteczna wymiana wartości i jest ona w dużym stopniu autonomiczna wobec istniejących porządków prawnych.

Pierwszym państwem na świecie używającym kryptowaluty bitcoin (BTC) jako oficjalnego środka płatniczego jest Salwador. Począwszy od 7 września 2021 r. to środkowoamerykańskie państwo mające około sześciu i pół miliona mieszkańców pozwala używać na swoim terytorium – obok dolara amerykańskiego – bitcoina jako legalnego środka płatniczego<sup>10</sup>. Pierwotna jednostka

walutowa tego państwa to colón salwadorski<sup>11</sup>. 1 stycznia 2001 r. weszło w życie prawo o integracji pieniądza pozwalające na swobodny obrót w kraju dolarami amerykańskimi (USD) po stałym kursie. Z tego względu Salwador jest zależny od banku centralnego Stanów Zjednoczonych. Colón nie został oficjalnie wycofany z obiegu. Jednakże Salwadorczycy wolą używać dolara amerykańskiego<sup>12</sup>, mając na względzie jego stabilność.

W czerwcu 2021 r. została uchwalona ustawa o nowym dodatkowym oficjalnym środku płatniczym w Salwadorze – bitcoinie, który jest najpopularniejszą walutą cyfrową. Art. 2 ustawy o bitcoinie z 8 czerwca 2021 r. stanowi, że kurs wymiany pomiędzy bitcoinem a dolarem amerykańskim od momentu wejścia w życie ustawy będzie swobodnie ustalany przez rynek. Jak wiadomo, bitcoin nie jest kontrolowany przez żaden bank centralny, gdyż jest tworzony przez zdecentralizowany i niezwykle energochłonny proces komputerowy. Dlatego też krytycy w kraju i za granicą uważają wprowadzenie nowej oficjalnej waluty – bitcoina – jako środka płatniczego za niewłaściwe posunięcie. Jest ona bez wątpliwości przedmiotem spekulacji i podlega gwałtownym wahaniom cen. Gdy kurs bitcoina rośnie, wiele osób powstrzymuje się od jego wymiany na dolary amerykańskie. Jeśli jednak kurs walutowy gwałtownie spada, jak to miało miejsce ostatnio,

<sup>11</sup> Nazwa nadana na cześć Krzysztofa Kolumba (po hiszpańsku: *Cristóbal Colón*).

<sup>12</sup> Dolar amerykański (USD) jest oficjalną walutą nie tylko Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, lecz oprócz Salwadoru również Portoryko, Mikronezji, Marianów Północnych, Palau, Wysp Marshalla, Panamy, Ekwadoru (od 2000 r.), Timoru Wschodniego i Zimbabwe (od 2009 r.), brytyjskich wysp Turks i Caicos oraz trzech z sześciu wysp Antyli Niderlandzkich, a mianowicie Boinaire, Saby i Sint Eustatius (od 2011 r.).

<sup>10</sup> *Decreto No. 57. – Ley Bitcoin* [Dekret nr 57. – Ustawa o bitcoinie], *Diario Oficial* [Dziennik Ustaw Republiki Salwadoru], tom 421, nr 110 z 9 czerwca 2021 r., s. 13–15, [www.imprentanacional.gov.sv](http://www.imprentanacional.gov.sv).

wiele osób może nagle stracić wypłacalność, jeżeli np. w tym samym czasie będą musiały obsługiwać pożyczkę w dolarach amerykańskich.

Międzynarodowy Fundusz Walutowy uważa, że bitcoin nie jest odpowiednim oficjalnym środkiem płatniczym w przypadku Salwadoru, gdyż jego powszechne używanie skutkuje zbyt wieloma ryzykami. Używanie zatem bitcoina jako waluty oficjalnej niesie ze sobą wiele oczywistych problemów, przy czym najważniejszy jest ten powiązany z praniem pieniędzy, a na drugim miejscu plasują się silne wahania wartości tej kryptowaluty w stosunku do waluty fiducjarnej.

Drugim krajem świata, który 1 października 2021 r. wprowadził nowy środek płatniczy w formie cyfrowej, była Wenezuela. Kraj wprowadza denominację fizycznej waluty o nazwie bolívar soberano i promuje nową walutę cyfrową – bolívar digital – do dokonywania płatności wewnątrz krajowych. Bolívar digital będzie funkcjonował równoległe do tradycyjnych banknotów, a fizyczna i cyfrowa waluta będą ze sobą ściśle powiązane według stałego niezmiennego kursu: jeden bolívar digital to jeden milion bolívarów soberano<sup>13</sup>.

Nie zachodzą więc w tym przypadku takie ryzyka jak w przypadku Salwadoru. Promowanie nowej waluty cyfrowej w Wenezueli jest raczej środkiem zapobiegawczym bądź projektem pilotażowym porównywalnym z pilotażowym Projektem Dunbar dotyczącym rozliczeń transgranicznych. Ten ostatni zainicjowany został jesienią 2021 r. przez Bank Rozrachunków Międzynarodowych

(Bank for International Settlements) z siedzibą w Bazylei, który zaprosił banki centralne Malezji, Singapuru, Republiki Południowej Afryki i Australii do testów przelewów międzynarodowych w oparciu o CBDC – *Central Bank Digital Currency* – walutę cyfrową emitowaną przez banki centralne. Projekt zakłada współpracę z różnymi partnerami przy opracowaniu prototypów na platformach rozproszonych rejestrów DLT. Przebieg tego pilotażu oraz wstępny rezultat mają być omówione w ramach *Singapore FinTech Festival*<sup>14</sup> w listopadzie 2021 r.

Również Europejski Bank Centralny z siedzibą we Frankfurcie nad Menem zakończył właśnie konsultacje społeczne, zadając użytkownikom europejskim pytanie, czy cyfrowe euro wydane i kontrolowane przez EBC będzie akceptowane przez przyszłych użytkowników. Prezes EBC Christine Lagarde podsumowała stanowisko kierowanej przez siebie instytucji wobec idei cyfrowego pieniądza EBC słowami: *Idziemy do przodu, ale nie przemy przed siebie na oślep. Waluta euro należy do Europejczyków, a my mamy jej strzec*<sup>15</sup>. Prezes Lagarde uważa, że Europejczycy w coraz większym stopniu korzystają z cyfrowych form wydawania, oszczędzania i inwestowania pieniędzy. *Naszą rolą jest ochrona zaufania do pieniądza. Musimy więc zadbać o to, żeby euro sprawdziło się także w dobie cyfryzacji. Powinniśmy być gotowi na jego emisję w postaci cyfrowej, kiedy zajdzie taka potrzeba.* Każdy z banków centralnych uczestniczących w strefie euro nieco inaczej widzi potencjalne korzyści z wprowadzenia oficjalnego cyfrowego pieniądza. Obecnie

<sup>13</sup> Nazwa nadana na cześć bohatera narodowego Simóna Bolívara.

<sup>14</sup> Singapore FinTech Festival (SFF) jest największą na świecie imprezą branży fintech organizowaną w Singapurze corocznie od 2016 r. przez *Monetary Authority of Singapore*.

<sup>15</sup> European Central Bank, *Report on a digital euro*, październik 2020 r., s. 2.

jednak można przyjąć, że należy się liczyć z wprowadzeniem cyfrowego euro przez EBC w ciągu następnych pięciu lat.

Co się zaś tyczy Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu, to:

- **Bank Narodowy Islandii** (*Seðlabanki Íslands*) zajmuje raczej neutralne stanowisko w sprawie emisji cyfrowej korony islandzkiej (ISK)<sup>16</sup>,
- **Bank Centralny Królestwa Norwegii** (*Norges Bank*) natomiast opowiada się za dalszym rozwojem projektu emisji cyfrowej korony norweskiej (NOK)<sup>17</sup>,
- **Bank Narodowy Szwajcarii** (*Schweizerische Nationalbank*) obecnie nie widzi jeszcze potrzeby emitowania cyfrowego franka szwajcarskiego (CHF) jako kolejnego legalnego środka płatniczego w Szwajcarii. Tym samym **Księstwo Liechtensteinu** pozostające w unii monetarnej z sąsiadem szwajcarskim raczej nie będzie w najbliższej przyszłości korzystało z cyfrowej waluty CHF.

Co interesujące, Bank Narodowy Szwajcarii:

- w grudniu 2020 r. razem z Bankiem Rozrachunków Międzynarodowych wziął udział w pilotażowym Projekcie Helvetia (*Settling tokenised assets in central bank money*<sup>18</sup>),

- obecnie jest zaangażowany – wraz z Bankiem Rozrachunków Międzynarodowych oraz z Bankiem Narodowym Francji (*Banque de France*) – w pilotażowy Projekt Jura polegający na testowaniu dwóch bankowych walut cyfrowych (*Bank Digital Currencies*) oraz francuskiego cyfrowego instrumentu finansowego. Transakcje pilotażowe odbywają się na platformie opartej na technologii blockchain (DLT). Sam zaś eksperyment obejmuje wymianę instrumentu finansowego denominowanego w walucie euro na CBDC według zasady dostawa za płatność (*delivery versus payment*) oraz wymianę cyfrowego euro na cyfrowy frank szwajcarski według tej samej zasady<sup>19</sup>.

### 3. Blockchain i bitcoin w Unii Europejskiej

10 kwietnia 2018 r. w Brukseli odbył się pierwszy „Dzień Cyfrowy 2018” (*Digital Day 2018*), zorganizowany przez Komisję Europejską. Tego dnia 21 państw członkowskich Unii Europejskiej<sup>20</sup> oraz Królestwo Norwegii, jako jedyne z trzech państw członkowskich EOG, podpisały deklarację o utworzeniu Europejskiego Partnerstwa Blockchainowego (*European Blockchain Partnership*) oraz o współpracy przy tworzeniu tak zwanej Europejskiej Infrastruktury Usług Blockchainowych (*European Blockchain Services Infrastructure*). Ma ona wspierać świadczenie transgranicznych

<sup>16</sup> Seðlabanki Íslands, *Rafkróna?*, Special Publication of the Central Bank of Island No. 12, wrzesień 2018 r., s. 31.

<sup>17</sup> Norges Bank, *Central bank digital currencies*, Norges Bank Papers No. 1, 2021 (third report), s. 63.

<sup>18</sup> Bank for International Settlements, SIX Group AG, Swiss National Bank, *Project Helvetia*, grudzień 2020 r., dostępny pod adresem internetowym: <https://www.bis.org/publ/othp35.pdf>.

<sup>19</sup> Press release of the Swiss National Bank, *Project Jura*, czerwiec 2021 r., dostępny pod adresem internetowym: [https://www.snb.ch/en/mmr/reference/pre\\_20210610/source/pre\\_20210610.en.pdf](https://www.snb.ch/en/mmr/reference/pre_20210610/source/pre_20210610.en.pdf).

<sup>20</sup> Państwa-sygnatariusze członkowie UE to: Austria, Belgia, Bułgaria, Czechy, Estonia, Finlandia, Francja, Hiszpania, Irlandia, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Malta, Niderlandy, Niemcy, Polska, Portugalia, Słowacja, Słowenia, Szwecja oraz Wielka Brytania.

cyfrowych usług publicznych o najwyższych standardach bezpieczeństwa i prywatności. W drugiej połowie 2018 r. do partnerstwa dołączyło jeszcze pięć państw członkowskich UE, a mianowicie Cypr, Dania, Grecja, Rumunia i Włochy.

1 lutego 2019 r. uczyniło to Księstwo Liechtensteinu, państwo pozostające poza UE, a następnie kolejne państwa członkowskie: Chorwacja i Węgry. Wielka Brytania, a także Gibraltar stanowiący jej terytorium na kontynencie europejskim, nie biorą już aktywnego udziału w tym projekcie ze względu na Brexit.

Islandia i Szwajcaria obecnie nie uczestniczą w projekcie.

Już od opublikowania w marcu 2018 r. przyjętego przez Komisję Europejską planu działania w zakresie technologii finansowej (*FinTech Action Plan*) Komisja badała możliwości i wyzwania związane z kryptoaktywami. W związku z gwałtownym wzrostem kapitalizacji rynkowej kryptoaktywów w 2017 r., w grudniu tegoż roku w piśmie skierowanym do Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego (EUNB) i Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) wiceprzewodniczący Komisji Europejskiej Valdis Dombrovskis wezwał te urzędy, aby ponownie wydały ostrzeżenia dla inwestorów. W planie działania w zakresie technologii finansowej na 2018 rok Komisja zleciła EUNB i ESMA przeprowadzenie oceny stosowania i adekwatności obecnych ram regulujących usługi finansowe w UE w odniesieniu do kryptoaktywów.

W opublikowanej w styczniu 2019 r. poradzie stwierdzono, że choć niektóre kryptoaktywa mogą być objęte przepisami UE,

skuteczne stosowanie do nich tych przepisów nie zawsze jest proste. Zwrócono także uwagę, że obowiązujące przepisy UE mogą utrudniać korzystanie z DLT. Jednocześnie EUNB i ESMA podkreśliły, że – poza przepisami UE mającymi na celu przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu – większość kryptoaktywów nie podlega unijnym przepisom dotyczącym usług finansowych i w związku z tym nie podlega przepisom dotyczącym między innymi ochrony konsumentów i inwestorów oraz integralności rynku, mimo że powodują one ryzyko w tym zakresie.

24 września 2020 r. Komisja Europejska złożyła wniosek dotyczący uchwalenia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków kryptoaktywów i zmieniającego dyrektywę (UE) 2019/1937 zawierającego 126 artykułów (*Markets in Crypto-Assets Regulation*, w skrócie MiCA). Wniosek ten oparty jest o przepis art. 114 TFUE, w którym instytucjom europejskim przyznano kompetencję do przyjmowania przepisów zbliżających ustawodawstwa państw członkowskich, dotyczących ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Ma on na celu eliminację przeszkód na drodze do ustanowienia rynku wewnętrznego usług finansowych oraz poprawę jego funkcjonowania przez zapewnienie pełnej harmonizacji stosowanych przepisów.

Poszczególne państwa członkowskie UE przyjęły różne rozwiązania, co sprawia, że transgraniczne świadczenie usług w zakresie kryptoaktywów jest dość trudne. Rozpowszechnianie rozwiązań krajowych utrudnia stworzenie równych warunków działania na jednolitym rynku pod względem ochrony konsumentów i inwestorów, integralności rynku i konkurencji.



W państwach członkowskich, które wprowadziły dostosowane do swoich potrzeb systemy dotyczące kryptoaktywów, pewne rodzaje ryzyka są ograniczone. Jednak pozostali konsumenci, inwestorzy i uczestnicy rynku w dalszym ciągu nie są chronieni przed najważniejszymi zagrożeniami, jakie stwarzają kryptoaktywa, czyli np. oszustwami, cyberatakami, manipulacjami na rynku.

Wspomniany wniosek jest obecnie konsultowany z ustawodawcami państw członkowskich, Parlamentem Europejskim i Radą w celu wypracowania spójnej i zharmonizowanej regulacji ramowej. Nie ma terminu, w którym takie prawo ramowe musi zostać uchwalone. Oczekuje się jednak, że najpóźniej do 2024 r. powinny powstać kompleksowe ramy regulujące ten sektor w UE i eliminujące ryzyka związane z technologią blockchain<sup>21</sup>.

#### 4. Unijne standardy prawne w EOG dotyczące blockchaina i kryptowalut

Standardy prawne Unii Europejskiej w wielu dziedzinach muszą być zachowane również w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego poza terytorium unijnym, tj. w Islandii, Norwegii i Liechtensteinie<sup>22</sup>. Jeśli chodzi o rynki instrumentów finansowych w EOG, które korzystają z technologii blockchain i używają nieraz kryptowaluty, to mają tu zastosowanie unijne akty prawne MiFID II i MiFIR, a ich przepisy muszą zostać wdrożone do porządku prawnego wymienionych trzech państw.

<sup>21</sup> S. Schiff, *Europe is Considering Crypto Regulation*, „The European Business Review”, 26 maja 2021 r.

<sup>22</sup> Art. 102 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Dz. Urz. WE z 3 stycznia 1994 r., L 1/3.

MiFID II to dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/65/UE z 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE. MiFIR to rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 – również z 15 maja 2014 r. – w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (EU) nr 648/2012.

Parlament Islandii dopiero w czerwcu bieżącego roku uchwalił ustawę nr 115/2021 o rynku instrumentów finansowych<sup>23</sup>, implementując tym samym do swojego porządku prawnego wymogi prawne wynikające z unijnej dyrektywy MiFID II. Wymieniona ustawa weszła w życie niedawno, tj. 1 września 2021 r.

W Królestwie Norwegii natomiast już wcześniej wprowadzono do prawa krajowego wymogi wynikające z unijnej dyrektywy MiFID II. Odpowiednio zmieniona ustawa o obrocie papierami wartościowymi<sup>24</sup> weszła w życie 1 stycznia 2019 r. Jej sekcja 8–1 dotycząca włączenia przepisów rozporządzenia unijnego MiFIR do norweskiej ustawy weszła w życie dopiero po inkorporacji przepisów MiFIR do Porozumienia o utworzeniu EOG, co miało miejsce 4 marca 2019 r.<sup>25</sup> Od tej daty przepisy rozpo-

<sup>23</sup> *Lög um markaði fyrir fjármálagerninga nr. 115/2021* [ustawa nr 115/2021 o rynku instrumentów finansowych] Stjórnartíðindi [Dziennik Ustaw Islandii] nr 115 z 25 czerwca 2021 r.

<sup>24</sup> *Lov om verdipapirhandel* [ustawa o obrocie papierami wartościowymi], wersja ze zmianami, Norsk Lovtidend [Dziennik Ustaw Królestwa Norwegii] nr 101 z 18 czerwca 2021 r.

<sup>25</sup> Decyzja Rady (UE) 2019/389 z 4 marca 2019 r. w sprawie stanowiska Unii Europejskiej w ramach Wspólnego Komitetu EOG w odniesieniu do zmiany załącznika IX (Usługi finansowe) do Porozumienia EOG (rozporządzenie w sprawie rynków instrumentów finansowych „MiFIR” oraz dyrektywa w sprawie rynków instrumentów finansowych „MiFID II”), Dz. Urz. UE z 12 marca 2019 r., L 70/25.

rzządzenia unijnego MiFIR zostały włączone do dorobku prawnego EOG i obowiązują bezpośrednio w państwach EOG spoza UE, tj. w Islandii, Norwegii i Liechtensteinie, innymi słowy nie muszą być transponowane na poziomie prawa krajowego tych trzech państw.

Wdrożenie wymogów prawnych wynikających z dyrektywy MiFID II do porządku prawnego Księstwa Liechtensteinu wymagało gruntownej nowelizacji ustawy Prawo bankowe (*Gesetz über die Banken und Wertpapierfirmen*)<sup>26</sup>, ustawy o zarządzaniu aktywami (*Gesetz über die Vermögensverwaltung*)<sup>27</sup>, rozporządzenia bankowego (*Bankenverordnung*)<sup>28</sup> i rozporządzenia o zarządzaniu aktywami (*Vermögensverwaltungsverordnung*)<sup>29</sup>. Wymagało też wprowadzenia zmian m.in. do ustawy o przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (*Gesetz über bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren*)<sup>30</sup>, a także do ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (*Finanzmarkt-Aufsichtsgesetz*)<sup>31</sup>. Proces legislacyjny na poziomie krajowym został zakończony, a zmiany weszły w życie 3 stycznia 2018 r.

## 5. Proces wydobywania kryptowalut

Bitcoin i inne podobne kryptowaluty są wydobywane zazwyczaj poza Europą, głównie w Chinach. Ta sytuacja jednak zmieniła się drastycznie we wrześniu 2021 r., kiedy Bank Ludowy Chin (PBOC) będący centralnym bankiem Chińskiej Republiki

Ludowej wydał wraz z dalszymi dziewięciu jednostkami rządowymi oświadczenie, że wszelka działalność gospodarcza związana z wydobywaniem kryptowalut i ich obrotem stanowi nielegalną działalność finansową i tym samym jest karana przez państwo<sup>32</sup>. Wskutek tego zagraniczne giełdy kryptograficzne świadczące usługi na rzecz chińskich rezydentów za pośrednictwem internetu od tego momentu w Chinach są uważane za prowadzące nielegalną działalność finansową i obowiązują wobec nich bezwzględny zakaz świadczenia jakichkolwiek usług związanych z kryptowalutami. Władze chińskie poinformowały, że Chińska Republika Ludowa zmierza do zaostrzenia przepisów dotyczących treści i dostępu do internetu, rejestracji podmiotów rynkowych i reklam związanych z kryptowalutami<sup>33</sup>.

Z kolei Chińska Narodowa Komisja ds. Rozwoju i Reform (NDRC), będąca państwową agencją planistyczną odpowiedzialną za prowadzenie polityki makroekonomicznej tego kraju, wydała zawiadomienie, że zamierza wyeliminować z kraju rynek wydobywania kryptowalut w ramach skutecznego wzmocnienia wysiłków na rzecz zmniejszenia emisji dwutlenku węgla.

Na całym świecie kryptowaluty są coraz bardziej krytykowane ze względu na ilość energii elektrycznej zużywanej przy ich wydobyciu. Pod koniec 2017 r. szacowano, że globalna działalność wydobywcza bitcoinów pochłania od jednego do czterech gigawatów energii elektrycznej. W artykule

26 LGBI-Nr. 1992.108, LR-Nr. 952.0.

27 LGBI-Nr. 2005.278, LR-Nr. 950.4.

28 LGBI-Nr. 1994.022, LR-Nr. 952.01.

29 LGBI-Nr. 2005.289, LR-Nr. 950.41.

30 LGBI-Nr. 2011.295, LR-Nr. 951.31.

31 LGBI.-Nr. 2004.175, LR-Nr. 952.3.

32 B. Lynn, *China Bans All Cryptocurrency Activities*, „Voice of America”, 24 września 2021 r.

33 D. Słomski, *Chiny idą na wojnę z kryptowalutami. Ostry zjazd na bitcoinie*, „money.pl”, 24 września 2021 r.

opublikowanym w czasopiśmie „Joule”<sup>34</sup> oszacowano, że do 2018 r. bitcoin zużyje 2,55 GW, podczas gdy inni autorzy w czasopiśmie „Environmental Science & Technology”<sup>35</sup> oszacowali, że nawet 3,572 GW (31,29 TWh na rok).

W lipcu 2019 r. portal informacyjny BBC poinformował, że bitcoin zużywa około 7 gigawatów, czyli 9,2% całkowitego światowego zużycia energii lub równowartość zużycia energii w Szwajcarii<sup>36</sup>. Szacunki z University of Cambridge sugerują, że bitcoin zużyje w 2021 r. ponad 178 TWh, co plasuje go wśród 30 największych konsumentów energii i jest porównywalne z rocznym zużyciem energii na przykład Argentyny bądź Niderlandów<sup>37</sup>. Aktualne dane na rok 2021 pokazują, że trend zużycia energii bitcoina nadal można określić jako mocno rosnący<sup>38</sup>.

Ponieważ wydobywanie bitcoinów powoduje zużywanie stosunkowo dużych ilości energii elektrycznej, podczas tego procesu powstaje również dużo ciepła. Zatem najbardziej atrakcyjna jest lokalizacja z niskimi rachunkami za prąd i chłodnym klimatem. Wiadomo, że tzw. górnicy (ang. *bitcoin miners*), chcąc obniżyć koszty energii, wykorzystują energię hydroelektryczną, zwłaszcza w Chinach bądź

w Québecu. Przyciągają ich dostawcy tacy jak na przykład Hydro Québec, którzy mają nadwyżki energii<sup>39</sup>. Według badań przeprowadzonych przez University of Cambridge absolutna większość wydobycia bitcoinów odbywała się dotychczas jednak w Chinach, gdzie elektryczność jest dotowana przez rząd. Na potrzeby wydobycia bitcoinów używana była również energia pochodząca z obecnie największej na świecie hydroelektrowni Trzech Przełomów znajdującej się na rzece Jangcy w chińskiej prowincji Hubei. Zgodnie z czternastym planem pięcioletnim za lata od 2021 do 2025 Chiny mają zamiar przyćmić tę megaelektrownię przez budowę gigantycznej tamy w górnym biegu rzeki Brahmaputra<sup>40</sup> w Tybecie. Tama ma powstać w najdłuższym i najgłębszym kanionie świata, mieć wysokość ponad 1 500 metrów i generować do 300 miliardów kilowatów<sup>41</sup>. Choć Pekin nazywa ten projekt „przyjazną dla środowiska alternatywą dla paliw kopalnych”, spowodował on duży sprzeciw ekologów i polityków sąsiednich państw<sup>42</sup>. Budowa tamy spowodowałaby

34 A. de Vries, *Bitcoin's Growing Energy Problem*, „Joule” 2018 nr 2, s. 801.

35 S. Köhler, M. Pizzol, *Life Cycle Assessment of Bitcoin Mining*, „Environmental Science & Technology” 2019 nr 53, s. 13598.

36 Ch. Baraniuk, *Bitcoin's energy consumption 'equals that of Switzerland'*, „BBC News”, 3 lipca 2019 r.

37 A. de Vries, Ch. Stoll, *Bitcoin's growing e-waste problem*, „Resources, Conservation & Recycling” 2021 nr 175, s. 105901.

38 *Bitcoin Energy Consumption Index*, wydany przez platformę „Digiconomist”, dostępny pod adresem internetowym: <https://digiconomist.net/bitcoin-energy-consumption>

39 A. Lampert, A. Harney, B. Goh, *Chinese bitcoin miners eye sites in energy-rich Canada*, „Reuters”, 12 stycznia 2018 r.

40 Brahmaputra – rzeka o długości 2840 km – bierze swój początek z lodowców w transhimalajskim paśmie Kajlas (szczyt Kajlas jest uważany za świętą górę przez wyznawców hinduizmu, buddyzmu, dżinizmu i bön). Początkowo płynie w kierunku wschodnim przez Wyżynę Tybetańską, niedaleko od granicy z Nepalem, Bhutanem i Indiami, po czym skręca gwałtownie na południe, przekraczając granicę chińsko-indyjską i opuszczając Himalaje. Dalej wpływa na Nizinę Hindustańską, przekraczając granicę pomiędzy Indiami a Bangladeszem. Następnie rzeka uchodzi do Zatoki Bengalskiej w Oceanie Indyjskim, tworząc w tym odcinku wraz z rzeką Ganges największą na świecie deltę (80 tys. km<sup>2</sup>).

41 K. Kramar, *China plant größtes Wasserkraftwerk der Welt – in Tibet*, „Kurier”, 16 kwietnia 2021 r.

42 Brahmaputra jest źródłem wody pitnej dla mieszkańców Niziny Hindustańskiej w Indiach i Bangladeszu, a Chiny chcą tę rzekę przeciąć pięcioma zaporami w tybetańskiej prowincji Médog. Może to wpłynąć na zaopatrzenie w wodę mieszkańców Indii i Bangladeszu, a nawet doprowadzić do wojny o wodę.

bowiem zarówno szkody ekologiczne, jak i zatopienie znacznego obszaru i tym samym niepowetowane zniszczenie bogatego dziedzictwa kulturowego w tym regionie Tybetu<sup>43</sup>.

Po wydanym we wrześniu 2021 r. zakazie wydobywania kryptowalut w Chinach przewiduje się jednak, że przemysł wykopywania bitcoinów opuści Chiny i skoncentruje się w Ameryce Północnej oraz w Islandii i Skandynawii Północnej.

### 5.1. BITCOIN MINING W KRAJACH EUROPEJSKIEGO OBSZARU GOSPODARCZEGO

Ze względów geograficznych nordyckie państwa członkowskie EOG, tj. Islandia i Norwegia, mają dosyć dużo atutów wspierających wydobywanie kryptowalut w tym regionie Europy. O wiele mniej atrakcyjne w tym zakresie są możliwości małego Księstwa Liechtensteinu, trzeciego państwa członkowskiego EOG o terytorium zajmującym tylko 169 km<sup>2</sup>.

*5.1.1. Wydobywanie kryptowalut w Islandii*  
Wydobywcy bitcoinów działają przede wszystkim w Islandii, gdzie energia wodna, wiatrowa i geotermalna jest tania, a chłodzenie jest zbędne ze względu na arktyczny klimat. W ten sposób można skutecznie obniżyć koszty wydobycia<sup>44</sup>.

Znaczna część światowej podaży bitcoinów pochodzi z centrów przetwarzania danych w Islandii, przy czym Islandzki Urząd Nadzoru Finansowego (*Fjármálaeftirlitið*)<sup>45</sup> nie

ma bliższych informacji o tej produkcji<sup>46</sup>. Bitcoin w Islandii wydobywa ok. 60 firm i według danych Islandzkiej Fundacji Blockchainowej (*Rafmyntaráð Íslands*) wydobyto tam 8% wszystkich bitcoinów<sup>47</sup>. Zgodnie z obowiązującymi obecnie w Islandii przepisami prawnymi wyłącznie usługodawcy oferujący elektroniczny handel walutami i cyfrowe portfele – w tej chwili są tylko trzy takie firmy<sup>48</sup> – muszą zarejestrować się w Islandzkim Urzędzie Nadzoru Finansowego zgodnie z przepisami dyrektywy 2009/110/WE z 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniającej dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylającej dyrektywę 2000/46/WE.

Chociaż kryptowaluta była zachwalana jako ultrabezpieczny zdecentralizowany sposób płatności, znalazła się pod ostrzałem krytyki za brak regulacji i marnotrawstwo energii. Około 5% energii produkowanej w Islandii zużywają centra przetwarzania danych, a około 90% operacji w takich centrach koncentruje się na wydobywaniu kryptowalut.

Na pytanie dotyczące nadzoru kryptowalut Bank Centralny Islandii (*Seðlabanki*

<sup>46</sup> G. S. Einarssdóttir, *Cryptocurrency not supervised by Financial Supervisory Authority*, „Fréttablaðið”, 12 lutego 2021 r.

<sup>47</sup> J. D. Walter, *Bitcoin mining: Is Scandinavia's crypto-boom coming to an end?*, „Deutsche Welle”, 6 maja 2021 r.

<sup>48</sup> Jedną z tych firm jest Monerium EMI ehf. z siedzibą w Reykjavíku, będąca pierwszą w Islandii instytucją pieniądza elektronicznego (*Electronic Money Institution*) uprawnioną do emisji pieniądza elektronicznego na blockchainach na mocy dyrektywy 2009/110/WE z 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością. Monerium EMI ehf. emituje EUR, GBP, USD oraz ISK na platformie Ethereum.

<sup>43</sup> O. Lees, *China to build the world's biggest dam on sacred Tibetan river*, „Al Jazeera”, 8 lutego 2021 r.

<sup>44</sup> M. O'Brien, *The scam called Bitcoin*, „The Washington Post”, 6 sierpnia 2015 r.

<sup>45</sup> <https://en.fme.is>

Íslands)<sup>49</sup> odpowiedział w lutym 2021 r. w prasie lokalnej, że Islandzki Urząd Nadzoru Finansowego nie wykonuje nadzoru w tym zakresie, ponieważ kryptowaluty nie są legalnym środkiem płatniczym ani walutą w Islandii<sup>50</sup>, a tym samym w ocenie tej instytucji nie podlegają przepisom dotyczącym usług płatniczych<sup>51</sup> ani przepisom dotyczącym waluty elektronicznej<sup>52</sup>. Obecnie rynki kryptowalutowe nie wymagają licencji w Islandii, gdyż nie podlegają ustawie nr 108/2007 o transakcjach na papierach wartościowych<sup>53</sup>. Tym samym również nie podlegają nadzorowi przez Islandzki Urząd Nadzoru Finansowego przy Centralnym Banku Islandii<sup>54</sup>.

Ten stan prawny zmienił się nieco z uchwaleniem przez islandzki parlament nowej ustawy o usługach płatniczych z 13 czerwca 2021 r.<sup>55</sup>, która weszła w życie 1 listopada 2021 r. Implementuje ona dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającą dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylającą dyrektywę

2007/64/WE. Ta dyrektywa została implementowana do porządku prawnego pozostałych dwóch państw członkowskich EOG – Norwegii i Liechtensteinu – już dwa lata wcześniej. W Królestwie Norwegii odpowiednie przepisy obowiązują od 1 kwietnia 2019 r.<sup>56</sup>, a w Księstwie Liechtensteinu od 1 października 2019 r.<sup>57</sup>

Co się zaś tyczy nadwyżki energii w Islandii, to w latach 2021 i 2022 może być ona bardzo niewielka – tak przynajmniej ocenia Hörður Arnarson, prezes zarządu islandzkiego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej o nazwie Landsvirkjun, zarządzającego wszystkimi osiemnastoma istniejącymi obecnie w tym kraju elektrowniami bazującymi na energii wodnej, geotermalnej oraz wiatrowej<sup>58</sup>. Wydobywanie kryptomonet jest nadmiernie energochłonne, a przecież ze względu na nagłące coraz bardziej kwestie klimatyczne trzeba drastycznie redukować zużycie energii elektrycznej. Monety natomiast są wydobywane przez komputery przetwarzające złożone algorytmy w halach wielkości hangarów lotniskowych, co sprawia, że zużywają tyle energii co tysiące gospodarstw domowych. Wydobywanie bitcoinów zużywa obecnie 66 razy więcej energii elektrycznej niż w 2015 r., a emisja

49 <https://www.cb.is/>

50 G. S. Einarsdóttir, op.cit.; K. H. Guðnason, *Rafmynt streymir eftirlitslaust úr landi*, „Fréttablaðið”, 11 lutego 2021 r.

51 *Lög um greiðsluþjónustu nr. 120/2011* [ustawa nr 120/2011 o usługach płatniczych] Stjórnartíðindi [Dziennik Ustaw Islandii] nr 120 z 27 września 2011 r.

52 *Lög um útgáfu og meðferð rafeyris nr. 17/2013* [ustawa nr 17/2013 o wydawaniu i obsłudze pieniądza elektronicznego] Stjórnartíðindi [Dziennik Ustaw Islandii] nr 17 z 21 lutego 2013 r.

53 *Lög um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007* [ustawa nr 108/2007 o transakcjach na papierach wartościowych] Stjórnartíðindi [Dziennik Ustaw Islandii] nr 108 z 26 czerwca 2007 r.

54 H. S. Brynjólfsson, *Hvenær öðlast PSD2 gildi hér á landi?*, „Fjármál” (Rit Fjármálaeftirlitsins) 2018 t. 7, s. 15.

55 *Lög um greiðsluþjónustu nr. 114/2021* [ustawa nr 114/2021 o usługach płatniczych] Stjórnartíðindi [Dziennik Ustaw Islandii] nr 114 z 25 czerwca 2021 r.

56 Do porządku prawnego Królestwa Norwegii publicznoprawna część dyrektywy została implementowana drogą wprowadzenia odpowiednich zmian do ustawy o nazwie *Lov om finansforetak og finanskonsern* [ustawa o przedsiębiorstwach finansowych i grupach świadczących usługi finansowe]. Cywilnoprawna część tej dyrektywy została implementowana przez uchwalenie nowej ustawy o nazwie *Lov om finansavtaler og finansoppdrag* [ustawa o umowach płatniczych i usługach płatniczych].

57 W przypadku Księstwa Liechtensteinu doszło do uchylenia starej ustawy o nazwie *Zahlungsdienstegesetz* [ustawa o usługach płatniczych] z dnia 17 września 2009 r. oraz do uchwalenia nowej ustawy z dnia 6 czerwca 2019 r. o tej samej nazwie.

58 L. Paulsson, R. Sigurðardóttir, J. Starn, *Bitcoin's Green Haven Is Running Out of Surplus Electricity*, „Bloomberg Green”, 17 kwietnia 2021 r.

dwutlenku węgla z tym związana rośnie odpowiednio. W Islandii przeznaczono w 2019 r. na kopanie bitcoinów mniej więcej 150 megawatów<sup>59</sup> i zużycie to wciąż rośnie. Z tych względów rząd Islandii ma zamiar skoncentrować się na nowych neutralnych dla środowiska technologiach, aby odczuwalnie polepszyć ochronę środowiska i drastycznie zredukować emisję dwutlenku węgla oraz innych szkodliwych substancji. Takie plany mogą oznaczać ograniczenie dostępu do zasobów naturalnych celem wydobywania kryptowalut w Islandii.

5.1.2. *Wydobywanie kryptowalut w Norwegii*  
W Norwegii, również należącej do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, sytuacja w dziedzinie kryptowalut, zdaje się, jest podobna.

Przykładem pewnego osłabienia dalszego rozwoju kryptowalut jest przypadek spółki HIVE Blockchain Technologies Ltd z siedzibą w Kanadzie, zajmującej się wydobywaniem walut cyfrowych. Spółka ta działająca również w Europie, a mianowicie w północnej Skandynawii oraz w Islandii, sprzedała z dużą stratą swój norweski projekt będący jednym z największych na świecie centrów przetwarzania danych o nazwie Kolos w miejscowości Narvik, położonej za kołem polarnym nad Morzem Norweskim<sup>60</sup>. Kanadyjska spółka HIVE stwierdziła, że na jej działalność wydobywczą mają odczuwalny wpływ nowe przepisy norweskie dotyczące podatku od wydobywania kryptowalut. W związku z tym wokół dalszego rozwoju tego projektu panuje niepewność.

59 A. S. Magnason, *O czasie i wodzie*, Kraków 2020, s. 140.

60 A. Savvas, *Crypto miner HIVE sells off Norway data centre site at a loss*, „Capacity Magazine”, 10 maja 2021 r.

W grudniu 2018 r. norweski parlament zatwierdził ustawę, zgodnie z którą górnicy kryptowalut nie będą już podlegać zwolnieniu ze zużycia energii w takim samym zakresie jak inne energochłonne branże, a zmiana ta została uwzględniona w budżecie państwa na 2019 rok. Ta okoliczność w znacznej mierze podcięła skrzydła rozwojowi wydobywania kryptowalut w Norwegii.

Z drugiej strony 8 marca 2021 r. jeden z najbogatszych obywateli Królestwa Norwegii, potentat naftowy Kjell Inge Røkke<sup>61</sup>, założył nowe przedsięwzięcie o nazwie Seetee<sup>62</sup>, będące spółką z grupy Aker<sup>63</sup>. W liście do akcjonariuszy Røkke powiedział, że celem firmy jest: *Ustanowienie operacji wydobywczych kryptowaluty bitcoin, przenoszących lokalną energię elektryczną – pozyskiwaną z wiatru, energii słonecznej bądź energii wodnej z przerwami spowodowanymi brakiem stałego popytu – do aktywów ekonomicznych, które można wykorzystać w dowolnym miejscu*. Bitcoin, uważa Røkke, jest *ekonomiczną baterią z wadami, jak również z zaletami dla ekosystemu i środowiska*,

61 T. Copeland, *Seetee CEO Reveals Norwegian Firm's Bitcoin Investment Strategy*, „Decrypt”, 10 marca 2021 r.; T. McDonnell, *Can Bitcoin really ever be green?*, „Quartz”, 10 marca 2021 r.

62 Nazwa „Seetee” pochodzi od łacińskiego wyrazu „contra terrene”, w skrócie „C. T.” (fonetycznie po angielsku „seetee”), używanego przez amerykańskiego pisarza science fiction Jacka Williamsona w dwóch jego książkach napisanych pod pseudonimem Will Stewart – „Seetee Shock” (z 1949 r.) oraz „Seetee Ship” (z 1951 r.). Wyraz ten został później w nauce zastąpiony wyrazem antimateria. Kjell Inge Røkke, założyciel norweskiej spółki Seetee AS – o kapitale zakładowym 500 mln NOK (ok. 59 mln USD) – uznał, że to odpowiednia nazwa dla tak ambitnego przedsięwzięcia, jakim jest rozwijanie i używanie kryptowaluty bitcoin w transakcjach finansowych, poprawa ich bezpieczeństwa cybernetycznego oraz rozwijanie „bitcoinowego ekosystemu”. Uważa on też, że działania te należy postrzegać jako szansę na rozwiązanie problemów energetycznych w przyszłości, a nie jako problem sam w sobie.

63 I. Lee, *Norwegian conglomerate Aker ASA sets up unit to buy bitcoin*, „Markets Insider”, 8 marca 2021 r.

przy czym – w ocenie Røkkego – te zalety i wady są zrównoważone, zaś same „baterie” są niezbędne do transformacji energetycznej wymaganej do osiągnięcia celów Porozumienia paryskiego w sprawie zmian klimatycznych<sup>64</sup>.

Projekt norweskiego miliardera pokazuje w sposób plastyczny, że daleka północ Europy nadal ma ambicje bronić swojej pozycji jako prekursora wydobywania kryptowalut na tym kontynencie.

Rząd norweski jednak ma nieco inny pogląd na wydobywanie kryptowalut. Norwegia, co prawda, znana jest jako państwo, w którym obrót bezgotówkowy jest największy, a gotówka jest używana tylko w 3–4% transakcji, jednak Prezes Banku Centralnego Królestwa Norwegii (*Norges Bank*) Øystein Olsen nie poleca bitcoina jako alternatywy dla waluty fiducjarnej, ponieważ jest on zbyt energochłonny, zbyt kosztowny i, co najważniejsze, nie zapewnia stabilności<sup>65</sup>.

Z tego względu rząd Norwegii ma zamiar walczyć z nadmierną „bezgotówkowością” kraju i zapewnić, że banki nie przestaną obsługiwać operacji gotówkowych. *Trzeba przypomnieć bankom, że mają obowiązek umożliwić klientom dokonywanie gotówkowych depozytów i takich wypłat* – podkreśliło Ministerstwo Finansów w piśmie do Norweskiego Nadzoru Finansowego (*Finanstilsynet*). To reakcja na doniesienia, że niektóre banki odmawiały obsługi operacji gotówkowych, tłumacząc, że ich

klienci nie oczekują tego rodzaju usług. Norweski Nadzór Finansowy ma teraz wypracować propozycję ustawowego obowiązku dla banków, aby zapewniały klientom możliwość wpłacania depozytów i wypłat w gotówce.

Po ostatnim gwałtownym spadku kursu bitcoina *Finanstilsynet* 22 czerwca 2021 r. ostrzegł inwestorów na swojej stronie internetowej, że branża kryptowalut w Norwegii jest w dużej mierze nieuregulowana<sup>66</sup>. Nowy koordynator do spraw konsumenckich tego urzędu, prawnik Jo Gjedrem, zwrócił uwagę, że większość kryptowalut podlega ekstremalnym wahaniom cen. Ponadto *Finanstilsynet* monitoruje jedynie zgodność działania podmiotów oferujących usługi finansowe w sferze kryptowalut z przepisami dotyczącymi przeciwdziałania praniu pieniędzy w przestrzeni kryptograficznej<sup>67</sup>.

Choć przy wydobywaniu bitcoinów bądź innych kryptowalut nie potrzeba kilofa ani kasku ochronnego, sam proces nie jest również czysto cyfrową abstrakcją: wydobywanie jest połączone z fizycznym światem paliw kopalnych, sieci energetycznych i emisji substancji szkodliwych oraz z kryzysem klimatycznym, który obecnie nas dotyka. To, co wyobrażano sobie jako przyszłościową walutę cyfrową, odcisnęło już swoje piętno w świecie rzeczywistym, a jego konsekwencje nadal rosną.

64 Treść 23-stronicowego listu Røkkego do akcjonariuszy Seetee AS jest dostępny w języku angielskim pod adresem internetowym: <https://www.seetee.io>.

65 T. Locke, *Norway is the world's most cashless country – but its central bank isn't keen on bitcoin: 'It doesn't preserve stability'*, „CNBC Make It”, 23 marca 2021 r.

66 C. Guldstad, *Finanstilsynet: – Kryptovaluta er i det store og hele uregulert*, „FinansWatch”, 22 czerwca 2021 r.

67 A. Isichei, *Norway's Financial Regulator Issues Crypto Investment Warning*, „BTC Manager”, 23 czerwca 2021 r.

### 5.1.3. Wydobywanie kryptowalut w Liechtensteinie

Liechtenstein cieszy się członkostwem w Europejskim Obszarze Gospodarczym, unią celną z sąsiadującą Szwajcarią, silną historią w globalnych finansach i tak zwanym „małym rządem”, który może szybko i efektywnie egzekwować przepisy prawne. Dlatego to niewielkie państwo w środku Alp widzi szansę na objęcie pozycji lidera w oparciu na blockchainie świecie przyszłości.

Nie znaczy to jednak, że bitcoin jest wydobywany na terytorium Liechtensteinu. Nie ma tam naturalnych źródeł energii jak w północnej Skandynawii czy Islandii, a znikoma powierzchnia kraju nie pozwala na ulokowanie tam kopalni wydobywczych. Podobnie wygląda sytuacja w Gibraltarze i na Malcie.

### 5.2. BITCOIN MINING W SZWAJCARSKICH ALPACH

Sąsiad Liechtensteinu, pozostająca poza Europejskim Obszarem Gospodarczym Szwajcaria, może poruszać się nieco wolniej w sprawach uregulowania kryptowalut, ale prawdopodobnie posiada jedną z najsilniejszych kryptograficznych marek globalnych na świecie. To państwo jest znane wszystkim jako prężne centrum finansowe z długotrwałą tradycją, ma o wiele większe terytorium, a ponadto odpowiednią infrastrukturę do wydobywania kryptowalut.

Około pięciu lat temu w pobliżu jednej z licznych elektrowni hydroelektrycznych w środkowej Szwajcarii pojawiła się kopalnia kryptowalut o nazwie AlpEreum (będącej znakiem towarowym spółki Bitcoin Suisse AG). Nie mogła ona jednak konkurować z kopalniami w Chinach, Islandii

i Stanach Zjednoczonych i w końcu została zamknięta.

Trochę później w Szwajcarii powstała inna kopalnia: w małej gminie Gondo-Zwischbergen w kantonie Valais, tuż przy granicy z Włochami. W miejscowości Gondo-Zwischbergen w poprzednich stuleciach zajmowano się wydobywaniem złota i była ona popularnym przejściem granicznym dla przemytników. Potem nastąpiło niszczycielskie osunięcie ziemi i młodzi ludzie zaczęli się stamtąd wyprowadzać.

Alpine Tech AG miała ożywić miejscowość dzięki najnowszej zaawansowanej technologicznie operacji wydobywczej – tym razem dla kryptowalut. Niestety, ten projekt również okazał się nieopłacalny. Spółka nadal działa w Szwajcarii, ale teraz prowadzi badania nad kryptowalutami i sztuczną inteligencją. Szwajcaria bowiem jest krajem przyjaznym nowej technologii blockchainowej i kryptowalutom.

Tymczasem kopalnia kryptowalut z grupy Alpine Tech AG o nazwie Swiss Alps Mining & Energy AG dalej prowadzi działalność wydobywczą w Alpach Szwajcarskich. Znajdują się tam tysiące nieużywanych, a związku z tym niszczących chat alpejskich o walorze historycznym. Szwajcarskie prawo planowania przestrzennego nie zezwala na wykorzystanie tych budynków w celach mieszkalnych. Swiss Alps Mining & Energy AG wyremontowało te chaty i umieściło w nich urządzenia komputerowe (w specjalnych kontenerach) w celu wydobywania kryptowalut. Jednocześnie zapobiegło to dalszemu zniszczeniu cennych pod względem historycznym i bardzo malowniczych zabytków architektonicznych. Odnawialną energię elektryczną



dostarczają za rozsądną cenę pobliskie szwajcarskie elektrownie wodne, a niskie temperatury na szczytach gór zapewniają chłodzenie urządzeń<sup>68</sup>.

Jeśli ktoś ma wątpliwości co do stabilności urokliwych alpejskich chat na szczytach gór, może wybrać tak zwany *Bundesrats-bunker* (bunkier Rady Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej) w miejscowości Amsteg w kantonie Uri, zbudowany w czasie drugiej wojny światowej jako *rédut national* (kryjówka rządu) w masywie Alp na ewentualność naruszenia neutralności Szwajcarii. Bunkier ma powierzchnię 3 000 m<sup>2</sup> i stanowi obecnie własność firmy Swiss Gold Safe AG, która oferuje usługi bezpiecznego przechowywania metali szlachetnych, dzieł sztuki, biżuterii i innych aktywów o wyjątkowej wartości, w tym również danych cyfrowych.

Oprócz odpowiedniej infrastruktury – albo na szczytach gór, albo wewnątrz masywu alpejskiego – Szwajcaria jako centrum finansowe ma sprawdzone instrumentarium prawne chroniące przemysł technologii blockchain i kryptowalut. Centrum tego przemysłu mieści się w kantonie Zug, a dolina z malowniczym jeziorem, w której znajduje się stolica kantonu, nazywa się potocznie *Swiss Crypto Valley*. Dlatego też kanton Zug jako pierwszy w Szwajcarii zaczął, promując i rozwijając technologię blockchain i kryptowalut, przyjmować płatności podatków w kryptowalutach.

W 2020 r. władze szwajcarskie poinformowały, że od lutego 2021 r. obywatele i spółki z siedzibą w kantonie Zug będą mogli płacić

do 100 000 CHF (około 111 300 USD) swoich podatków w kryptowalutach bitcoin (BTC, +1,42%) lub ether (ETH, -2,57%), przy czym nie są dozwolone i nie będą przyjmowane w kryptowalutach żadne płatności częściowe<sup>69</sup>.

Liczba firm zajmujących się technologią blockchain w Szwajcarii i Liechtensteinie wzrosła do 919 w pierwszej połowie 2020 r., tj. 77 więcej niż na koniec 2019 r. Z tego 439 znajduje się w kantonie Zug, 161 w Zurychu, 84 w Liechtensteinie, 49 w Genewie, a 44 w Ticino<sup>70</sup>.

Pokazuje to wyraźnie, że Alpy są dobrym miejscem zarówno do wydobywania kryptowalut, jak i do inwestowania w nie oraz handlu nimi.

Zaznaczyć trzeba jednak, że Szwajcarski Bank Narodowy (*Schweizerische Nationalbank*) ma bardziej konserwatywny pogląd na walutę cyfrową i nadal nie chce powszechnie dostępnego cyfrowego pieniądza w banku centralnym. Dyrektor SNB Andréa Maechler uważa, że znacznie lepszą alternatywą jest umożliwienie przez Szwajcarski Bank Narodowy płatności natychmiastowych w ramach istniejącego systemu płatności. Nie uznaje też kryptowalut takich jak bitcoin czy ether za rzeczywiste pieniądze, gdyż według niej nie mają one istotnych dla pieniądza właściwości, a zresztą przemawiają przeciwko temu bardzo wysokie wahania wartości kryptowalut: *Postrzegamy kryptowaluty raczej jako spekulacyjny*

68 M. Allen, *How Crypto Mining tried but failed to gain a Swiss toehold*, „Swiss Info of Swiss Broadcasting Corporation” SRG SSR, 16 maja 2020 r.

69 J. Ritter, *Schweizer können im Kanton Zug jetzt Steuern in Bitcoin zahlen*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung”, 19 lutego 2021 r.

70 Ibidem.

*wehikł inwestycyjny niż jako rzeczywisty pieniądź*<sup>71</sup>.

Szwajcarski urząd nadzoru finansowego FINMA z siedzibą w Bernie stwierdził, że przyjmie „zrównoważone podejście” do branży kryptowalut i pozwoli „prawowitym innowatorom poruszać się w krajobrazie regulacyjnym”. Do czerwca 2021 r. na szwajcarskiej giełdzie SIX Swiss Exchange z siedzibą w Zurychu zaoferowano rekordową liczbę 100 produktów giełdowych (ETF) i strukturyzowanych produktów kryptograficznych o łącznej wartości obrotu 4,6 mld CHF. Ta okoliczność potwierdza, że Szwajcaria jest krajem otwartym na przyjęcie kryptowalut na swoim terytorium.

We wrześniu 2020 r. parlament szwajcarski na szczęblu konfederacyjnym uchwalił ustawę zawierającą rozszerzone ramy regulacyjne dla krajowych technologii kryptograficznych i blockchainowych<sup>72</sup>. Centralne zmiany dokonywane są na poziomie ustaw federalnych, między innymi w kodeksie zobowiązań (*Obligationenrecht*), w ustawie o windykacji i upadłości (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*) oraz w ustawie o infrastrukturze rynku finansowego (*Finanzmarktinfrastrukturgesetz*). Te zmiany prawne, które obejmują również nowo utworzone prawo dotyczące wartości rejestrowej<sup>73</sup>, weszły

w życie 1 lutego 2021 r. Pozostałe niezbędne zmiany natomiast weszły w życie dopiero 1 sierpnia 2021 r. Tym samym Szwajcaria dysponuje nowym instrumentarium prawnym odzwierciedlającym aktualne potrzeby w związku z ciągłym rozwojem technologii kryptograficznych i blockchainowych<sup>74</sup>.

## 6. Pionierzy w dziedzinie nowych technologii w Europie

Pierwszymi państwami w Europie, które zainteresowały się uregulowaniem technologii blockchain i kryptowalut, były małe kraje – Gibraltar, Malta oraz Liechtenstein<sup>75</sup>. Angażują one specjalistów w dziedzinie nowych technologii, pragnąc zachęcić do korzystania z usług związanych z tymi technologiami na swoim terytorium.

W Gibraltarze została wypracowana obowiązująca od 1 stycznia 2018 r. zwięzła regulacja w dziedzinie usług finansowych uwzględniających technologię DLT. Na Malcie doszło do uchwalenia trzech aktów prawnych w wymienionej dziedzinie: *Virtual Financial Assets Act* (VFA Act), *Malta Digital Innovation Authority Act* (MDIA Act) oraz *Innovative Technology Arrangements and Services Act* (ITAS Act), które to akty prawne obowiązują od 1 listopada 2018 r. W Księstwie Liechtensteinu zaczęto badać możliwości wykorzystywania nowych

71 D. Eichelberger, *Andréa Maechler*: „Kryptowährungen sind nichtlich Geld”, „fnews.ch”, 9 czerwca 2021 r.; J. Revill, *SNB's Maechler says cryptocurrencies won't rival conventional currency*, „Reuters”, 5 kwietnia 2018 r.

72 Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register [Ustawa federalna w celu dostosowania prawa federalnego do rozwoju technologii rozproszonych rejestrów elektronicznych] z 25 września 2020 r., AS 2021, poz. 35.

73 W szwajcarskiej ustawie w niemieckiej wersji językowej jest mowa o *Registerwertrecht*, a we francuskiej wersji językowej o *droit-valeur*, przy czym skutki takiego typu

prawa wobec wartości rejestrowej odpowiadają wywołanym przez papiery wartościowe wiary publicznej, jednak z tą różnicą, że prawo wobec wartości rejestrowej – inaczej niż wymienione papiery wartościowe – nie potrzebuje pośrednika w celu przekazania innej osobie.

74 C. Stengel, *Blockchain/Distributed Ledger Technology – Eine zivilrechtliche Betrachtung* [w:] T. U. Reutter, T. Werlen (red.), *Innovation und Disruption: Sanierungen, Exits, LIBOR-Ablösung und Blockchain*, Zurych 2021, s. 138.

75 V. Ferrari, *The regulation of crypto-assets in the EU – investment and payment tokens under the radar*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2020 t. 27(3), s. 328.

zaufanych technologii już w 2016 r., a od 1 stycznia 2020 r. obowiązuje ustawa o zaufanych technologiach (*TVT-Gesetz*).

Gibraltar i Malta należą do systemu prawa precedensowego (*common law*), co miało wpływ na sposób redagowania aktów prawnych obejmujących tematykę nowych technologii w sferze finansowej. Liechtenstein natomiast należy do systemu prawa stanowionego (*civil law*), co wyraźnie odróżnia nowy akt prawny pochodzący z Liechtensteinu od gibraltarskiego aktu prawnego i maltańskich trzech ustaw dotyczących nowych technologii w sferze finansowej.

Przyjrzymy się więc bliżej tym trzem małym jurysdykcjom, porównując osiągnięcia w dziedzinie ustawodawstwa dotyczącego nowych zaufanych technologii typu blockchain i kryptowalut.

## 6.1. GIBRALTARSKA REGULACJA

### DOTYCZĄCA KRYPTOWALUT

Gibraltar jest autonomicznym zależnym brytyjskim terytorium zamorskim (*self-governing dependant British overseas territory*)<sup>76</sup> położonym na malutkim cyplu południowego wybrzeża Hiszpanii o powierzchni 6,55 km<sup>2</sup> ze znaną Skałą Gibraltarską zajmującą większą część tego małego półwyspu. Zarejestrowano tam więcej spółek handlowych, niż istnieje gospodarstw domowych.

Na podstawie porozumienia zawartego 11 kwietnia 1713 r. w Utrechcie<sup>77</sup>, tzw. pokoju utrechckiego, kończącego hiszpańską

wojnę sukcesyjną, Wielka Brytania uzyskała od Francji Nową Szkocję, Nową Fundlandię i wybrzeża Zatoki Hudsona w Ameryce Północnej (dzisiejszej Kanadzie), a od Hiszpanii – śródziemnomorską wyspę Minorę (do 1783 r.) oraz Gibraltar. Gibraltar jest jedynym z powyżej wymienionych terytoriów, które nadal przynależą do Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej<sup>78</sup>.

Ze względu na tę okoliczność prawo gibraltarskie jest niemal całkowicie wzorowane na prawie obowiązującym w Anglii i Walii<sup>79</sup>. W 1962 r. Gibraltar przejął formalnie angielskie prawo<sup>80</sup> do swojego porządku prawnego<sup>81</sup>, a podejście regulacyjne jest tu praktyczne i zorientowane na wyniki<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> S. J. Lincoln, *The Legal Status of Gibraltar: Whose Rock is it Anyway?*, „Fordham International Law Journal” 1994 t. 18, s. 286.

<sup>79</sup> Angielski system prawny (*common law*) różni się od systemów cywilnych obecnych w Europie kontynentalnej brakiem ogólnej zasady dobrej wiary między umawiającymi się stronami. Jest to uzasadnione utrwalonym w prawie angielskim przekonaniem, że umawiająca się jednostka jest suwerenna i przysługuje jej całkowita swoboda zawierania umów w sposób, który uważa za stosowny. Chociaż istnieją pewne wyjątki, takie jak relacje powiernicze lub umowy ubezpieczeniowe, jest mało prawdopodobne, aby te wyjątki miały zastosowanie w większości sytuacji dotyczących kryptowalut i tokenów. To oznacza, że strony umowy we własnym zakresie muszą przeprowadzić odpowiednie rozeznanie (*due diligence*) w celu świadomej oceny, czy zamierzony stosunek umowny jest dla nich stosowny i odpowiada ich potrzebom.

<sup>80</sup> Angielskie prawo obowiązuje na Gibraltarze zgodnie z gibraltarską ustawą z 1962 r. o nazwie *English Law (Application) Act 1962*, The Gibraltar Gazette of HM Government of Gibraltar [Dziennik Ustaw Rządu Jej Królewskiej Mości Gibraltar] 1962-17.

<sup>81</sup> W orzeczeniu z 18 września 2001 r. w sprawie powódek Lety Almedy i Mary Edery przeciwko Prokuratorowi Generalnemu Jej Królewskiej Mości dla Gibraltar (Her Majesty's Attorney-General for Gibraltar) Sąd Apelacyjny dla Gibraltar (Court of Appeal for Gibraltar) potwierdził, że przepisy *English Law (Application) Act 1962* nadal bez żadnych zastrzeżeń znajdują zastosowanie w gibraltarskim porządku prawnym.

<sup>82</sup> G. Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, „Modern Law Review” 1998 t. 61, s. 11 i n.

<sup>76</sup> Do tej kategorii brytyjskich terytoriów zamorskich zalicza się oprócz Gibraltar (jeszcze wyspa Anguilla (Małe Antyle), Brytyjskie Wyspy Dziewicze (Małe Antyle), wyspa Monserrat (Małe Antyle) oraz wyspy Turks i Caicos (Bahamy).

<sup>77</sup> Wówczas jedna ze stolic prowincjalnych Republiki Siedmiu Zjednoczonych Prowincji Niderlandzkich.

W swojej książce pt. *The Great Degeneration* brytyjski historyk Niall Fergusson<sup>83</sup> stawia tezę, że określenie „wysoce uregulowane” nie zawsze jest synonimem dobrze funkcjonującego i bezpiecznego systemu finansowego, gdyż nowe regulacje prawne zawsze niosą ze sobą pewne niezamierzone konsekwencje wymuszające odpowiednie dostosowywanie się rynku. Nie oznacza to jednak, że kryptowaluty powinny pozostać całkowicie nieuregulowane. Stanowi raczej wezwanie do odpowiedniej cyklicznej regulacji tej nowej i trudnej materii, mając na uwadze jej nieustanny rozwój.

Dlatego też w systemie *common law* decydujące znaczenie ma orzecznictwo, zwłaszcza w kwestiach nowych materii prawnych. W sprawie *AA versus Persons Unknown* z 13 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy dla Anglii i Walii<sup>84</sup> orzekł po raz pierwszy, że bitcoin oraz inne podobne kryptowaluty mogą być traktowane w prawie angielskim jako własność, wywodząc tę okoliczność w znaczącej mierze z tak zwanego *Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts*, wydanego w listopadzie 2019 r. przez *UK Jurisdictional Task Force*<sup>85</sup>, i wskazującego na orzeczenie Sądu Najwyższego dla Anglii i Walii w sprawie *Vorotyntseva versus Money-4 Limited* z 28 września 2018 r.<sup>86</sup> Po-

nieważ w Gibraltarze stosuje się prawo angielskie, wymienione powyżej orzeczenie jest uwzględniane przez sądy gibraltarskie.

Od 1 stycznia 2018 r. w Gibraltarze obowiązuje zwięzła regulacja o nazwie *Financial Services (Distributed Ledger Technology Providers) Regulations 2017*<sup>87</sup>, zastąpiona nową wersją obowiązującą od 15 stycznia 2020 r. o nazwie *Financial Services (Distributed Ledger Technology Providers) Regulations 2020*<sup>88</sup>. Składa się ona w istocie z dziewięciu zasad dla prowadzenia usług finansowych na podstawie technologii rozproszonej bazy danych (*DLT Framework*). Wydaje się jednak, że trudno określić tę regulację mianem ustawy.

Oto dziewięć zasad regulacyjnych, wymienionych w załączniku 2 do gibraltarskiego aktu prawnego:

1. Usługodawca DLT musi prowadzić swoją działalność w sposób uczciwy i rzetelny.
2. Usługodawca DLT musi zwracać należytą uwagę na interesy i potrzeby wszystkich swoich klientów i musi komunikować się z nimi w sposób uczciwy, jasny i nieprowadzący w błąd.
3. Usługodawca DLT musi utrzymywać odpowiednie zasoby finansowe i pozafinansowe.
4. Usługodawca DLT musi skutecznie zarządzać i kontrolować swoją działalność oraz prowadzić ją z należytą

<sup>83</sup> N. Fergusson, *The Great Degeneration: How Institutions Decay and Economies Die*, Londyn 2013, s. 14.

<sup>84</sup> *AA (anonymised English insurer) versus 1) Persons Unknown who demanded Bitcoin on 10th and 11th October 2019*, 2) *Persons Unknown who own/control specified Bitcoin*, 3) *iFINEX trading as BITFINEX*, 4) *BFXWW Inc. trading as BITFINEX*, [2019] EWHC 3556 (Comm).

<sup>85</sup> *UK Jurisdictional Task Force Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts*, listopad 2019 r., opublikowany pod adresem internetowym: [https://35z8e83mih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056\\_JO\\_Cryptocurrencies\\_Statement\\_FINAL\\_WEB\\_111119-1.pdf](https://35z8e83mih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf).

<sup>86</sup> *Elena Vorotyntseva versus 1) Money-4 Limited trading as NEBEUS.COM*, 2) *Sergey Romanovskiy*, 3) *Konstantin Zaripov*, [2018] EWHC 2596 (Ch).

<sup>87</sup> *Financial Services (Distributed Ledger Technology Providers) Regulations 2017*, Legal Notice no. 204/2017, Gibraltar Gazette No. 4401 (Oct. 12, 2017), <https://perma.cc/QG2W-8TQ6>.

<sup>88</sup> *Financial Services (Distributed Ledger Technology Providers) Regulations 2020*, Legal Notice no. 012/2020, Gibraltar Gazette No. 26 (Sept. 18, 2019), <https://www.gibraltarlaws.gov.gi/>.

- starannością, troską i umiejętnością; w tym w sposób właściwy uwzględniać ryzyko dla swojej działalności i klientów.
5. Dostawca DLT musi wprowadzić skuteczne rozwiązania w celu ochrony aktywów i pieniędzy klientów, gdy jest za nie odpowiedzialny.
  6. Usługodawca DLT musi posiadać skuteczne rozwiązania odnośnie do ładu korporacyjnego.
  7. Usługodawca DLT musi zapewnić, że wszystkie jego systemy i protokoły bezpiecznego dostępu są utrzymywane zgodnie z odpowiednimi wysokimi standardami.
  8. Usługodawca DLT musi posiadać systemy służące do zapobiegania, wykrywania i ujawniania zagrożeń związanych z przestępstwami finansowymi, takimi jak pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu.
  9. Usługodawca DLT musi być wytrwały i posiadać rozwiązania awaryjne w celu uporządkowanej i wypłacalnej likwidacji swojej działalności.

Co się zaś tyczy zjawiska tak zwanych tokenów, rząd Gibraltaru wyraził zaniepokojenie wykorzystaniem tokenizowanych aktywów cyfrowych i kryptowalut przekazywanych przez współników do spółek handlowych w ramach pozyskiwania funduszy (*crowdfunding*) dla nowych spółek typu startupy, uważając takie działania za ominięcie tradycyjnego, regulowanego procesu pozyskiwania kapitału<sup>89</sup>. Rząd Gibraltaru opublikował 12 lutego 2018 r. oświadczenie prasowe, zgodnie z którym ma zamiar wypracować w najbliższym czasie razem z Gibraltarskim Nadzorem Finansowym regulacje dotyczące

---

<sup>89</sup> Gibraltar Financial Services Commission, Statement on Initial Coin Offerings (Sept. 22, 2017), <http://perma.cc/HD3M-N6UB>.

tokenizowanych aktywów cyfrowych (*tokenized digital assets*)<sup>90</sup>. Jednakże na razie te plany zostały urzeczywistnione tylko częściowo<sup>91</sup>.

Została natomiast uruchomiona, we współpracy z rządem Gibraltaru, pierwsza na terytorium brytyjskim platforma do cyfrowej wymiany aktywów i sprzedaży tokenów: Gibraltar Blockchain Exchange. Rodzimą walutą platformy GBX jest Rock Token (RKT), z 60 milionami tokenów o wartości około 6 milionów dolarów wydanych podczas początkowej sprzedaży tokenów przez GBX. Giełda działa zgodnie z regulacjami *Distributed Ledger Technology* (DLT) ustanowionymi przez rząd Gibraltaru i jest spółką zależną Gibraltar Stock Exchange (GSX).

Pod koniec kwietnia 2018 r. gibraltarska giełda kryptowalut trafiła na pierwsze strony gazet, ogłaszając *Initial Coin Offering* spółki prawa Republiki Singapuru TraceTo: pierwszą sprzedaż tokenów uruchomioną na platformie GBX<sup>92</sup>.

Obecnie w ramach regulacji dotyczącej usługodawców DLT działa 12 licencjonowanych spółek, w tym duże międzynarodowe grupy, takie jak eToro, Huobi, Xapo, LMAX, Bitso i Gnosis<sup>93</sup>. Ponadto w toku jest parę postępowań o uzyskanie zezwolenia

---

<sup>90</sup> Press release dated 12th February 2018, given jointly by Albert Isola, Minister for Commerce, and the Gibraltar Financial Services Commission, <https://perma.cc/9FVC-L4Z8>.

<sup>91</sup> Aktualny stan rozwoju znajduje się na stronie internetowej Gibraltarskiego Nadzoru Finansowego pod adresem internetowym: <https://www.fsc.gi/dlt>.

<sup>92</sup> N. Cowan, *The Gibraltar Blockchain Exchange announces Soft Launch, Onboarding Preselected Institutional Clients and Prequalified Retail Traders*, „Finance Digest”, 1 czerwca 2018 r.

<sup>93</sup> Pełna aktualna lista jest dostępna pod adresem internetowym: <https://www.fsc.gi/regulated-entities/dlt-providers-38>.

na prowadzenie działalności na terenie Gibraltaru.

31 stycznia 2020 r. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wystąpiło z Unii Europejskiej, uzgadniając wspólnie z UE okres przejściowy do 31 grudnia 2020 r.<sup>94</sup> Tym samym również Gibraltar, będący brytyjskim terytorium zamorskim na kontynencie europejskim, zgodnie z art. 355 ust. 3 TFUE zakończył swoją obecność w Unii Europejskiej. Dotychczas unijne akty prawne – dyrektywa MiFID II oraz rozporządzenie MiFIR – miały zastosowanie w Wielkiej Brytanii i w Gibraltarze, jednak po upływie okresu przejściowego, od 1 stycznia 2021 r., prawo unijne nie obowiązuje w Wielkiej Brytanii ani na jej terytorium zamorskim, czyli w Gibraltarze.

W kwietniu 2021 r. brytyjski urząd nadzoru finansowego o nazwie *Financial Conduct Authority* (FCA) opublikował informację dotyczącą planowanego wdrożenia potencjalnych zmian do regulacji MiFID w Wielkiej Brytanii<sup>95</sup>.

Gibraltar jako autonomiczne terytorium zamorskie ma własny urząd nadzoru finansowego o nazwie *Gibraltar Financial Services Commission*, który niezależnie od brytyjskiego urzędu rozpatruje wnioski o rejestrację usługodawców DLT na terenie Gibraltaru zgodnie z jurysdykcją gibraltarską.

<sup>94</sup> Umowa o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Atomowej z dnia 19 lutego 2019 r., Dz. Urz. UE C 384 1 / 2019.

<sup>95</sup> Financial Conduct Authority, *Changes to UK MiFID's conduct and organisational requirements*, Consultation Paper CP21/9 issued in April 2021, dostępny pod adresem internetowym: <https://www.fca.org.uk/publication/consultation/cp21-9.pdf>.

W tej chwili jeszcze nie wiadomo, jakie konkretne zmiany – w kierunku luzowania czy też obostrzenia – brytyjski ustawodawca zamierza rzeczywiście podjąć w danym zakresie i czy Gibraltar również pójdzie tą drogą, adaptując takie zmiany do własnego porządku prawnego.

Obecnie minister usług cyfrowych i finansowych rządu Jej Królewskiej Mości w Gibraltarze, Albert Isola<sup>96</sup>, stoi na stanowisku, że dzięki precyzyjnie dostrojonym ramom regulacyjnym w sferze DLT opartym na wiedzy branżowej i rynkowej Gibraltar jest jak najbardziej przygotowany do stałego poszerzania swojej społeczności DLT i kontynuowania silnego wzrostu gospodarczego Gibraltaru po łagodzeniu skutków pandemii COVID-19 i po Brexicie.

W związku z Brexitem jednak nie można wykluczyć, że spółki z branży nowych technologii posiadające swoją siedzibę w Gibraltarze przeniosą się na wyspę Malta<sup>97</sup>, która jest państwem członkowskim Unii Europejskiej i ma nowoczesną ustawę kryptowalutową, bądź też do innych państw europejskich.

## 6.2. MALTAŃSKA USTAWA DOTYCZĄCA KRYPTOWALUT

Od 1 maja 2004 r. Malta należy do Unii Europejskiej i jest jej najmniejszym państwem członkowskim, składającym się w zasadzie z dwóch zamieszkałych niedużych wysp na Morzu Śródziemnym o łącznej powierzchni

<sup>96</sup> Jego głównym obowiązkiem jest podnoszenie rangi Gibraltar jako dobrze uregulowanego centrum handlowego, szczególnie w obszarach usług finansowych, innowacji w zakresie technologii cyfrowej i gier online.

<sup>97</sup> E. van der Walt, N. Al Ali, *Malta topping Gibraltar as crypto haven with Brexit approaching*, „Bloomberg Quint”, 4 października 2018 r.

316 km<sup>2</sup> i populacji liczącej około 515 tysięcy mieszkańców.

Malta wypracowała przepisy prawne w dziedzinie kryptowalut celem przyciągnięcia przemysłu. Obok języka maltańskiego drugim językiem urzędowym na Malcie jest język angielski. Dlatego też wszystkie ustawy są wydawane w dwóch równorzędnie obowiązujących wersjach językowych – maltańskiej i angielskiej, co ułatwia prowadzenie działalności gospodarczej inwestorom zagranicznym.

Chociaż Malta jest byłą kolonią Wielkiej Brytanii, która dopiero we wrześniu 1964 r. uzyskała niepodległość, historycznie kraj ten był zawsze uznawany za jurysdykcję prawa stanowionego, a prawo cywilne, handlowe i karne opierały się na europejskim systemie kontynentalnym<sup>98</sup>.

Maltańczyk Sir Adrian Dingli<sup>99</sup> miał ogromne zasługi przy wypracowaniu jednolitego prawa cywilnego na Malcie. Jednak 160 lat rządów brytyjskich wpłynęło na rosnącą liczbę przepisów w dziedzinie prawa administracyjnego, finansowego, podatkowego i prawa spółek, co doprowadziło do powstania systemu mieszanego, mającego również cechy *common law*, zwanego też

*Anglo-civilian system*<sup>100</sup> bądź czasami *the third legal family*<sup>101</sup>. Aby ułatwić akcesję do Unii Europejskiej, która nastąpiła 1 maja 2004 r., Malta przejęła brytyjską ustawę o nazwie *European Communities Act 1972*<sup>102</sup> do swojego porządku prawnego jako *European Union Act*<sup>103</sup>.

O skuteczności działań władz Malty w dziedzinie nowych technologii i kryptowalut świadczą przede wszystkim: administracja państwowa wyspecjalizowana i nastawiona na usługi cyfrowe, nowoczesny system usług finansowych oraz konkurencyjne przepisy podatkowe.

Tym sposobem Malta ciągle udowadnia swój potencjał gospodarczy i z powodzeniem buduje obiecujące centrum biznesowe skupiające kapitał zagranicznych gigantów finansowych.

Od 1 listopada 2018 r. na Malcie obowiązują trzy akty prawne: *Virtual Financial Assets Act* (VFA Act), *Malta Digital Innovation Authority Act* (MDIA Act) oraz *Innovative Technology Arrangements and Services Act* (ITAS Act).

98 K. Aquilina, *Rethinking Maltese Legal Hybridity: A Chimeric Illusion or a Healthy Grafted European Law Mixture?*, „Journal of Civil Law Studies” 2011 t. 4 nr 2, s. 271; B. Andò, *The Mélange of Innovation and Tradition in Maltese Law: The Essence of the Maltese Mix?*, „Potchefstroomse Elektroniese Regsblad / Potchefstroom Electronic Law Journal (PER / PELJ)”, 2012 t. 15 nr 3, s. 88.

99 Sir Adrian „Adriano” Dingli (1817–1900), GCMG [Order św. Michała i św. Jerzego], CB [Order Łaźni], był maltańskim prawnikiem i sędzią naczelnym ówczesnej brytyjskiej kolonii Malty. Po przyznaniu Malcie konstytucji z 1849 r. był jednym z ośmiu Maltańczyków wybranych do Rady Rządu. W 1852 r. założył Milicję Maltańską, a w 1854 r. został mianowany adwokatem koronnym (Crown Advocate) i na tym stanowisku dokonał konsolidacji maltańskiego prawa cywilnego.

100 B. Andò, *The Role of Judges in the Development of Mixed Legal Systems: The Case of Malta*, „Journal of Civil Law Studies” 2011 t. 4 nr 2, s. 239.

101 S. A. Donlan, B. Andò, D. E. Zammit, „A Happy Union”? *Malta’s Legal Hybridity*, „Tulane European & Civil Law Forum” 2012 t. 27, s. 197.

102 Ten akt prawny został uchylony przez rząd brytyjski w związku z opuszczaniem przez Wielką Brytanię Unii Europejskiej.

103 European Union Act (Act No. v of 2003) (Cap. 460), *Gazzetta tal-Gvern ta’ Malta / Government Gazette of Malta* [Dziennik Ustaw Republiki Malty] z dnia 16 lipca 2003 r., MLT-2003-L-65348, zmieniony przez European Union (Amendment) Act (Act No. VII of 2012) (Cap. 460), *Gazzetta tal-Gvern ta’ Malta / Government Gazette of Malta* [Dziennik Ustaw Republiki Malty] z 22 czerwca 2012 r., MLT-2012-L-90494.

## Tabela 1.

### Struktura i zawartość ustawy VFA

Dział	Zakres regulacji
<b>Dział I (art. 1–2)</b> Preliminary	przepisy wprowadzające, definicje legalne
<b>Dział II (art. 3–12)</b> Initial VFA Offerings	wymogi, które muszą być spełnione, aby móc prowadzić działalność opartą o technologię DLT (opublikowanie <i>whitepaper</i> przy ofercie „wirtualnych aktywów finansowych”)
<b>Dział III (art. 13)</b> Licensing Requirement	wymogi dla uzyskania zezwolenia
<b>Dział IV (art. 14–22)</b> Application, Grant, Cancellation, etc., of Licences	złożenie wniosku o zezwolenie, udzielenie zezwolenia, cofnięcie zezwolenia
<b>Dział V (art. 23–32)</b> Board of Administration and Obligations of Licence Holders	wymóg stworzenia zarządu administracyjnego, dalsze obowiązki posiadaczy zezwoleń
<b>Dział VI (art. 33–37)</b> Prevention of Market Abuse	zapobieganie nadużyciom na rynku
<b>Dział VII (art. 38–49)</b> Regulatory and Investigatory Powers	uprawnienia regulacyjne i nadzorcze ministra
<b>Dział VIII (art. 50)</b> Duty of Auditors	obowiązki audytorów
<b>Dział IX (art. 51–57)</b> Appeals, Remedies, Sanctions and Confidentiality	środki odwoławcze, sankcje i poufność
<b>Dział X (art. 58–61)</b> Miscellaneous Provisions	przepisy końcowe
<b>Dział XI (art. 62)</b> Transitory Provisions	przepisy przejściowe

#### 6.2.1. VFA Act

*Virtual Financial Assets Act* reguluje kwestie tak zwanych *Initial Coin Offerings* (ICOs), czyli pierwotnego dopuszczenia do obrotu przez emitenta kryptograficznego cyfrowego środka wymiany (*cryptographic digital medium of exchange*), jednostki obliczeniowej (*unit of account*) oraz wirtualnych tokenów będących nośnikiem wartości (*tokens as store of value*).

Ustawa VFA o wirtualnych aktywach finansowych reguluje więc wstępne oferty wirtualnych aktywów finansowych i określa ich wymagania licencyjne.

Maltańska ustawa VFA składa się z jedenastu działów zawierających łącznie 62 artykuły (**tabela 1**)<sup>104</sup>.

Aby ustalić, czy token będzie podlegał ustawie VFA, emitent musi poddać się testowi instrumentu finansowego (*Financial Instrument Test*). Emitent zleca agentowi ustanowionemu zgodnie z przepisami wyżej wymienionej ustawy przeprowadzenie i ukończenie testu oraz przedstawienie jego

<sup>104</sup> Ustawa liechtensteińska regulująca tę materię wraz z zasadami nadzoru i całą procedurą administracyjną składa się z czterech działów zawierających jedynie 51 artykułów.



wyników Maltańskiemu Urzędowi Nadzoru Finansowego (*Malta Financial Services Authority*) wraz z oficjalnym dokumentem zawierającym usystematyzowane dane dotyczące danego obszaru działalności (*white paper*).

#### 6.2.2. MDIA Act

Ustawa o nazwie *Malta Digital Innovation Authority Act* ustanawia państwowy organ o nazwie Maltański Urząd ds. Innowacji Cyfrowych oraz określa jego uprawnienia i obowiązki. Ustawa MDIA składa się z 61 artykułów i jest tym samym nie mniej szczegółowa niż omówiona wyżej ustawa VFA.

Maltański Urząd do spraw Innowacji Cyfrowych (MDIA) ma być odpowiednikiem maltańskiego regulatora tradycyjnych rynków finansowych, jakim jest maltański Urząd Nadzoru Finansowego (MFSA).

Jednym z zadań MDIA jest kontrolowanie kodów źródłowych smart kontraktów, na podstawie których podejmowana jest decyzja o przyznaniu licencji. MDIA również przeprowadza audyt kodów źródłowych podmiotów zwanych *Decentralized Autonomous Organization* (DAO), które zechcą ubiegać się o status prawny „porozumienia technicznego”, pozwalający na legalną działalność na terenie Malty. Status ten można porównywać w pewnym sensie z tradycyjną spółką handlową, która ma swoje prawa i obowiązki, jednak z tą zasadniczą różnicą, że DAO działa w sposób autonomiczny i rozproszony, co oznacza, że nie ma skonsolidowanego zarządu i podmiotów za nią odpowiadających. Taki rodzaj podmiotu nie istniał dotąd w ramach prawnych żadnego z państw. Według twórców nowej ustawy taki rodzaj „sztucznej” podmiotowości prawnej może być nie tylko pożyteczny społecznie, ale również bezpieczniejszy od

tradycyjnych rodzajów podmiotów w postaci na przykład spółek handlowych<sup>105</sup>. Innowacyjne podejście i adekwatne przygotowanie merytoryczne maltańskiej ustawy pokazują, jak wielką pracę wykonał maltański rząd we współpracy z przedstawicielami branży.

#### 6.2.3. ITAS Act

Ustawa o nazwie *Innovative Technology Arrangements and Services Act* składa się z 20 artykułów i kodyfikuje różne metody, według których Maltański Urząd do spraw Innowacji Cyfrowych może uznać „innowacyjne rozwiązania technologiczne” oraz „innowacyjne usługi technologiczne” za dozwolone na terytorium Republiki Malty.

Analiza trzech opisanych aktów prawnych pozwala na ocenę, że na Malcie skodyfikowano warunki dopuszczenia do rynku usług bazujących na nowych technologiach typu DLT i blockchain.

Trzeba zaznaczyć, że usługodawcy naruszający przepisy regulacyjne mogą zostać ukarani przez władze maltańskie grzywną do wysokości 15 milionów euro.

Warto zauważyć, że zamiast operować pojęciem „token”, maltańska ustawa pisze o aktywach DLT (*DLT asset*), definiując je jako „wirtualny token, wirtualne aktywa finansowe, pieniądz elektroniczny albo instrument finansowy” utworzony z wykorzystaniem technologii DLT.

Trzeba również podkreślić, że w maltańskich przepisach nie ma regulacji dotyczącej

<sup>105</sup> U. W. Chohan, *The Decentralized Autonomous Organization and Governance Issues*, artykuł z 4 grudnia 2017 r. dostępny w systemie SSRN (Social Science Research Network) pod adresem internetowym: <https://ssrn.com/abstract=3082055> bądź <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3082055>.

rozporządzenia aktywami DLT ani prawnej kwalifikacji takich rozporządzeń, czym ustawa maltańska – wywodząca się z anglosaskiej tradycji prawnej – różni się zasadniczo od ustawy liechtensteińskiej.

6.3. KRÓTKIE PODSUMOWANIE I PROGNOZA  
Malta, podobnie jak brytyjski Gibraltar, jak się wydaje, traci obecnie swoją dawną pozycję przodującą w Europie jurysdykcji w dziedzinie kryptowalut, a przynajmniej wyhamowała rozwój działalności związanej z kryptowalutami.

We wrześniu 2019 r. Maltański Urząd Nadzoru Finansowego wprowadził nowe przepisy dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy (*Anti-Money Laundering*). Miesiąc później giełda kryptowalut Bittrex ogłosiła, że opuściła Maltę i przeniosła się do Liechtensteinu, zmieniając nazwę swojej międzynarodowej platformy na Bittrex Global.

Indyjska giełda aktywów cyfrowych ZebPay po roku zaprzestała działań na Malcie, gdyż w jej ocenie maltańskie przepisy dotyczące działalności w dziedzinie kryptowalut są dość surowe<sup>106</sup>. Dość często można było przeczytać w prasie maltańskiej, że otwarcie konta bankowego na Malcie nie jest prostą czynnością, lecz wymaga od inwestorów kryptograficznych uprzedniego nabycia licencji od Maltańskiego Urzędu Nadzoru Finansowego. Co więcej, Maltański Urząd Nadzoru Finansowego publikował listę spółek, które ubiegały się w 2019 r. o dopuszczenie do rynku kryptowalutowego, ale nie sprostwały wymogom administracyjnym<sup>107</sup>.

<sup>106</sup> L. Odera, *Malta not a Haven for Blockchain Businesses anymore reveals World Bank Report*, „Blockchain News” (CoinGape), 7 listopada 2019 r.

<sup>107</sup> A. Hamacher, *70% of „Blockchain Island” firms have given up*, „Decrypt”, 27 kwietnia 2020 r.

Przyszłość pokaże, czy Malta będzie w stanie ugruntować swoją pozycję jako państwo członkowskie Unii Europejskiej przyjazne nowym technologiom i kojarzone jako jedno z uprzywilejowanych miejsc w Europie do prowadzenia działalności w dziedzinie kryptowalut i nowych technologii.

Ciekawe będzie również śledzenie wydarzeń w Gibraltarze po Brexicie. Tam przecież zaczął się cały proces otwierania na nowe technologie i kryptowaluty, który znajduje obecnie swój dalszy ciąg w Alpach, a mianowicie w Liechtensteinie.

## 7. Liechtensteińskie przepisy dotyczące zaufanych technologii

Podobnie jak Malta i Gibraltar również Księstwo Liechtensteinu zauważyło konieczność wypracowania odpowiednich przepisów prawnych dla omawianego sektora w celu stworzenia pewności prawnej i przyciągnięcia inwestycji do tego małego państwa alpejskiego.

Te przepisy różnią się jednak od regulacji gibraltarskiej i maltańskiej, gdyż technika legislacyjna w Liechtensteinie jest nieco inna niż w uprzednio wymienionych jurysdykcjach. Liechtenstein bowiem należy do systemu prawa stanowionego, operującego co do zasady kodeksami oraz definicjami legalnymi.

### 7.1. HISTORIA INICJATYWY LEGISLACYJNEJ W LIECHTENSTEINIE

W latach 2015 i 2016 do liechtensteińskiego nadzoru finansowego *Finanzmarktaufsicht* (FMA)<sup>108</sup> coraz częściej kierowano pytania dotyczące możliwości wykorzystywania technologii blockchain w tym kraju. Z tego

<sup>108</sup> <https://www.fma-li.li>

względu miejscowe Ministerstwo Prezydialne i Finansów (*Ministerium für Präsidiales und Finanzen*) zainteresowało się bliżej tym tematem, myśląc o uregulowaniu tej nowej materii w ustawodawstwie krajowym.

Pierwszym krokiem w kierunku stworzenia odpowiednich reguł prawnych w Księstwie Liechtensteinu było powołanie w 2016 r. zespołu roboczego do spraw nowych technologii. Zespół ten utorował drogę do budowania i rozwijania idei tokena rozumianego jako nośnik prawa własności do różnych rzeczy i praw, przy czym sam token nie kreuje nowego prawa, lecz służy jedynie jako „pojemnik” (kontener) reprezentujący dane prawo<sup>109</sup>.

Warto zaznaczyć, że wielu renomowanych graczy w obszarze blockchaina udało się do Księstwa Liechtensteinu, aby rozpocząć w tym kraju działalność gospodarczą związaną z nowymi technologiami. Jednym z ostatnich przykładów może być założenie w Liechtensteinie platformy *æternity*<sup>110</sup> przez Yanislava Malahova<sup>111</sup>. Jest to pierwszy projekt oparty o technologię blockchain o kapitalizacji rynkowej przekraczającej 1 miliard USD. Docelowo *æternity* ma się koncentrować na inteligentnych kontraktach, pozwalających na realizację wiarygodnych transakcji poprzez wykorzystanie

technologii blockchain bez pomocy pośredników zewnętrznych.

Ponadto komunikacja z FMA jest bardzo skuteczna, a to przede wszystkim z tego względu, że w czerwcu 2018 r. urząd ten powołał własny dział do spraw fintechu (*Gruppe Finanzinnovation*).

Jak już wspomniano, rząd Liechtensteinu, wraz z premierem, a nawet księciem, jest bardzo otwarty na projekty fintechowe. W Liechtensteinie powstało także stowarzyszenie o nazwie *Crypto Country Association e.v.*<sup>112</sup>, które zajmuje się różnymi tematami związanymi z ekosystemem kryptograficznym Liechtensteinu, mając na celu rozpowszechnianie wiedzy o innowacyjnych technologiach typu blockchain.

W marcu 2018 r. po raz pierwszy publicznie ogłoszono zamiar stworzenia odpowiednich przepisów prawnych w celu uregulowania tej nowej dziedziny i zachęcenia do inwestowania w sektorze nowych technologii typu blockchain.

W sierpniu 2018 r. rząd Księstwa Liechtensteinu opublikował projekt ustawy o zaufanych technologiach.

W tym samym miesiącu spółka NEON Exchange AG, obecnie działająca pod firmą Nash AG, zarejestrowała się w Księstwie Liechtensteinu i wyemitowała swój token NEX, który – jak się wydaje – jest pierwszym *Security Token Offering* (STO) zatwierdzonym przez właściwy organ nadzoru finansowego<sup>113</sup>. Współzałożyciel tej spółki,

<sup>109</sup> T. Nägele, N. Xander, *ICOs und STOs im liechtensteinischen Recht* [w:] C. Piska, O. Völkel (red.), *Blockchain rules*, Wiedeń 2019, s. 394; J. Sild, *Internationale Perspektiven – Liechtenstein* [w:] S. Omlor, M. Link (red.), *Kryptowährungen und Token*, Frankfurt nad Menem 2021, s. 911, nr boczny 15; A. Walch, *SME Funding through Tokenization under the Liechtenstein Token and TR Service Provider Act: Legal Requirements, Market Sentiment and Business Concept*, „Spektrum des Wirtschaftsrechts” 2021, s. 169.

<sup>110</sup> Jest to platforma typu *open source* oparta na technologii blockchainowej i zaprojektowana tak, aby była skalowalna i dostosowana do różnych aplikacji.

<sup>111</sup> Bułgarsko-niemiecki programista Yanislav Malahov był ściśle zaangażowany w tworzenie Ethereum w 2013 r.

<sup>112</sup> <https://www.cryptocountry.li/ccA-English.html>

<sup>113</sup> A. K. Layr, *Tokenization of Assets: Security Tokens in Liechtenstein and Switzerland*, „Spektrum des Wirtschaftsrechts” 2020, s. 128.

Fabio Canesin, stwierdził, że umiejscowienie tego innowacyjnego przedsięwzięcia w Liechtensteinie daje mu przewagę konkurencyjną, ponieważ kraj ten umożliwia korzystanie z technologii blockchainowej, jest otwarty na nowe zaufane technologie typu blockchain, promuje ich dalszy rozwój, a także posiada infrastrukturę prawną i odpowiedni know-how w tej dziedzinie<sup>114</sup>.

Z końcem listopada 2018 r. upłynął termin konsultacji społecznych tego projektu z różnorodnymi organizacjami<sup>115</sup>, a podczas pierwszego czytania pierwotna nazwa ustawy została zmieniona z dawnej *Gesetz über auf vertrauenswürdigen Technologien beruhende Transaktionssysteme* (ustawa o systemach transakcyjnych opartych o zaufane technologie) na *Token- und VT-Dienstleister-Gesetz* (TVTG) (ustawa o tokenach i podmiotach świadczących usługi oparte o zaufane technologie)<sup>116</sup>, gdyż ten nowy tytuł dokładniej określa zakres regulacji prawnej.

Liechtensteińscy parlamentarzyści przyznali, że materia nie jest łatwa, są jednak zdania, że potencjał nowych technologii typu blockchain jest na tyle potężny i przyszłościowy dla dalszego rozwoju kraju, że pozytywne strony przeważają nad ewentualnymi ryzykami.

Ustawa przewiduje nowoczesne uregulowanie różnorodnych transakcji wykorzystujących zdecentralizowane technologie w obszarach takich jak na przykład usługi finansowe, logistyka, mobilność, energetyka oraz media. Jest ona w pewnym sensie regulacją ramową, obejmującą i regulującą całość rozwiązań na podstawie nowych technologii opartych o technologie zaufane.

Rząd Liechtensteinu ogłosił zamiar opracowania nowoczesnej ustawy o zaufanych technologiach wiosną 2018 r., a sama ustawa została uchwalona już jesienią 2019 r. Trzeba podkreślić, że tak szybkie działanie potwierdza prężność i zdecydowanie ustawodawcy liechtensteińskiego<sup>117</sup>.

Ustawa jest pierwszą regulacją na świecie zawierającą definicję legalną pojęcia „token”<sup>118</sup>.

Do rzeczonyj ustawy wprowadzono dwie zmiany:

- z 30 września 2020 r.<sup>119</sup> – określenie kryteriów rzetelności osób świadczących usługi oparte o zaufane technologie;
- z 3 grudnia 2020 r.<sup>120</sup> – doprecyzowanie definicji legalnej agenta zaufanych technologii.

Te ostatnie zmiany weszły w życie 1 kwietnia 2021 r. Zgodnie z nimi przedsiębiorcy zawodowo świadczący w Liechtensteinie usługi zaufanych technologii w imieniu i na rachunek zagranicznego usługodawcy

114 L. Hofer, *Nash's Journey from sro to Launch: Liechtenstein Provides Competitive Advantages*, „ico.li”, 25 czerwca 2019 r.

115 W tym procesie wzięło udział 10 podmiotów, m.in. *Liechtensteinischer Bankenverband* [Związek Banków w Liechtensteinie], *Liechtensteinische Industrie- und Handelskammer* [Izba Przemysłowo-Handlowa Księstwa Liechtensteinu], *Finanzmarktaufsicht Liechtenstein* [Urząd Nadzoru Finansowego Księstwa Liechtensteinu], jak również *Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer* [Izba Adwokacka Księstwa Liechtensteinu].

116 LGBl-Nr. 2019.301, LR-Nr. 950.6.

117 J. Sild, *Blockchain Regulation made in Liechtenstein. Das Fürstentum als Vorreiter?*, „Spektrum des Wirtschaftsrechts” 2020, s. 45.

118 T. Nägele, N. Xander, *icos und sros im liechtensteinischen Recht* [w:] C. Piska, O. Völkel (red.), *Blockchain rules*, Wiedeń 2019, s. 394.

119 LGBl-Nr. 2020.414, LR-Nr. 950.6.

120 LGBl-Nr. 2021.36, LR-Nr. 950.6.

## Tabela 2.

### Struktura i zawartość ustawy o zaufanych technologiach z 3 października 2019 r.

Dział	Zakres regulacji
<b>Dział I</b> Przepisy ogólne (art. 1 i 2)	Przedmiot i zakres oraz definicja legalna pojęć używanych w ustawie
<b>Dział II</b> Zasady cywilnoprawne (art. 3–10)	Kwalifikacja cywilnoprawna tokenów oraz sposób rozporządzania nimi w systemach zaufanych technologi
<b>Dział III</b> Nadzór nad usługodawcami stosującymi zaufane technologie (art. 11–49) Rozdział A – Przepisy ogólne Rozdział B – rejestracja usługodawców VT Rozdział C – Nadzór Rozdział D – Postępowanie i środki odwoławcze Rozdział E – Przepisy karne	Przesłanki osobowe do świadczenia usług opartych o zaufane technologie, wymagany kapitał minimalny, szczegółowe mechanizmy kontrolne, postępowanie rejestrowe, zasady prowadzenia rejestru usługodawców VT oraz wykonywanie przez nich działalności, informacje zasadnicze w razie emisji tokenów, odpowiedzialność emitentów tokenów, właściwość Księżęcego Sądu Krajowego w Vaduz, okres przedawnienia, organizacja i zasady nadzoru przez regulatora krajowego FMA, przepisy karne
<b>Dział IV</b> Przepisy przejściowe i końcowe (art. 50 i 51)	Przepisy intertemporalne i data wejścia w życie ustawy

zaufanych technologii są zobowiązani zarejestrować się w FMA w ciągu sześciu miesięcy od momentu wejścia w życie wymienionych zmian.

#### 7.2. STRUKTURA I ZAWARTOŚĆ NOWEJ USTAWY

Datowana na 3 października 2019 r. ustawa weszła w życie 1 stycznia 2020 r. Składa się z czterech działów zawierających łącznie 51 artykułów (patrz **tabela 2**).

Ustawa jest skonstruowana w sposób klarowny i przejrzysty. Nie stanowi części liechtensteińskiego prawa rynków finansowych, a usługodawcy świadczący usługi oparte o zaufane technologie nie są klasyfikowani jako pośrednicy finansowi.

#### 7.3. DEFINICJE WYPRACOWANE W RAMACH NOWEJ USTAWY

Ze względu na szybką ewolucję technologii typu blockchain oraz równie szybki rozwój ich zastosowań, w ocenie liechtensteińskiego ustawodawcy jest absolutnie niezbędne, żeby definicje zawarte w nowej ustawie

były dostatecznie szerokie. Tylko dzięki temu mają one szansę zachować aktualność dla technologii kolejnych generacji. Dlatego też ustawa operuje pojęciem „systemy transakcyjne oparte o zaufane technologie” (*VT-Systeme*), nie ograniczając się wyłącznie do modeli blockchain bądź *Initial Coin Offerings*.

Pierwszy artykuł nowej ustawy TVTG<sup>121</sup> opisuje w swoim ustępie pierwszym przedmiot ustawy w następujący sposób:

Niniejsza ustawa określa ramy prawne dla systemów transakcyjnych polegających na zaufanych technologiach i reguluje w szczególności:

- zasady cywilnoprawne dotyczące tokenów, reprezentację praw za pomocą tokenów oraz ich przenoszenie;

<sup>121</sup> Niemiecki skrót TVTG będzie używany w dalszej części artykułu na określenie ustawy o tokenach i podmiotach świadczących usługi oparte o zaufane technologie.

- b) nadzorowanie usługodawców świadczących usługi polegające na zaufanych technologiach VT oraz prawa i obowiązki takich usługodawców (art. 1 ust. 1 TVTG)<sup>122</sup>.

Ustęp drugi tego artykułu ustawy brzmi następująco:

Celem ustawy jest:

- a) zapewnienie zaufania do cyfrowych transakcji prawnych, zwłaszcza w sektorze finansowym i gospodarczym, oraz ochrona użytkowników systemów transakcyjnych opartych o zaufane technologie;
- b) stworzenie optymalnych, sprzyjających innowacjom i technologicznie neutralnych warunków ramowych dla świadczenia usług w systemach transakcyjnych opartych o zaufane technologie (art. 1 ust. 2 TVTG)<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> W oryginalnym tekście przepis art. 1 ust. 1 TVTG brzmi: *Dieses Gesetz legt den Rechtsrahmen für auf vertrauenswürdigen Technologien beruhende Transaktions-systeme fest und regelt insbesondere: a) die zivilrechtlichen Grundlagen in Bezug auf Token, die Repräsentation von Rechten mittels Token sowie deren Übertragung; b) die Aufsichtung sowie die Rechte und Pflichten von VT-Dienstleistern.* W nieoficjalnej wersji angielskiej ten przepis ma następujące brzmienie: *This law establishes the legal framework for all transaction systems based on Trustworthy Technology and particularly governs: a) the basis in terms of civil law with regard to Tokens and the representation of rights through Tokens and their transfer; b) the supervision and rights and obligations of TT Service Providers.*

<sup>123</sup> W oryginalnym tekście przepis art. 1 ust. 2 TVTG brzmi: *Es bezweckt: a) die Sicherung des Vertrauens in den digitalen Rechtsverkehr, insbesondere im Finanz- und Wirtschaftssektor sowie den Schutz der Nutzer auf VT-Systemen; b) die Schaffung optimaler, innovationsfreundlicher und technologieneutraler Rahmenbedingungen für die Erbringung von Dienstleistungen auf VT-Systemen.* W nieoficjalnej wersji angielskiej ten przepis ma następujące brzmienie: *It aims: a) to ensure trust in digital legal communication in particular in the financial and economic sector, and the protection of users in TT Systems; b) to create an excellent, innovation-friendly, and technology-neutral framework for rendering services rendered on or concerning TT Systems.*

Ustawa TVTG zawiera katalog definicji zawierający 20 pozycji.

### 7.3.1. Definicje podstawowe (art. 2 ust. 1 lit. a–i TVTG)

Definicje prawne zawarte w ustawie mają fundamentalne znaczenie dla systemowego pojęcia nowej materii w niej uregulowanej. Ponieważ terminologia techniczna dotycząca zaufanych technologii w przeważającej mierze pochodzi z języka angielskiego, ustawodawca – chcąc stworzyć autonomiczną regulację prawną – był zmuszony stworzyć kilka nowych pojęć słownych i kilka oryginalnych i niezbędnych dla nowego prawa terminów prawnych. Są to:

**Zaufane technologie** (*vertrauenswürdige Technologien*, VT) gwarantują integralność tokenów oraz jednoznaczne przypisanie tokenów do identyfikatorów VT.

**Systemy zaufanych technologii** (*VT-Systeme*) umożliwiają bezpieczne przekazanie i przechowanie tokenów, jak również świadczenie usług z tym związanych bazujących na zaufanych technologiach.

**Token** (*Token*) – uosobienie cyfrowe wszystkich rodzajów praw w systemie zaufanych technologii, tj. rodzaj cyfrowego pojemnika<sup>124</sup> zawierającego czy materializującego określone prawa (dokładniej o tokenie w punkcie 7.3.3. poniżej).

**Identyfikator zaufanych technologii** (*VT-Identifikator*) umożliwia jednoznaczne przypisanie tokena do osoby uprawnionej.

---

<sup>124</sup> A. K. Layr, M. Marxer, *Rechtsnatur und Übertragung von „Token“ aus liechtensteinischer Perspektive*, „Liechtensteinische Juristen-Zeitung“ 2019 z. 1, s. 14.

**Klucz zaufanych technologii** (*VT-Schlüssel*) umożliwia rozporządzenie tokenami.

**Użytkownik** (*Nutzer*) – osoba rozporządzająca tokenami lub korzystająca z usług VT.

**Emisja tokenów** (*Token-Emission*) – oferta tokenów skierowana do publiczności.

**Informacje bazowe** (*Basis-Informationen*) – informacje o tokenach zaferowanych publiczności, które pozwalają użytkownikowi na ocenę praw i ryzyk związanych z konkretnym tokenem, jak również ocenę z nim związanych usługodawców VT.

**Usługodawca zaufanych technologii** (*VT-Dienstleister*) – osoba wykonująca jedną bądź więcej funkcji zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. k do lit. u TVTG.

7.3.2. Definicje różnych rodzajów usługodawców VT (art. 2 ust. 1 lit. k–u TVTG)

Po generalnej definicji prawnej usługodawcy zaufanych technologii w art. 2 ust. 1 lit. i TVTG znajduje się katalog pojedynczych rodzajów takich usługodawców:

**Emitent tokenów** (*Token-Emitent*) – osoba publicznie oferująca tokeny we własnym imieniu bądź w imieniu zlecniodawcy.

**Wytwórca tokenów** (*Token-Erzeuger*) – osoba wytwarzająca jeden lub więcej tokenów.

**Kustosz kluczy bazujących na zaufanych technologiach** (*VT-Schlüssel-Verwahrer*) – osoba zatrzymująca klucz VT dla zlecniodawcy.

**Kustosz tokenów bazujących na zaufanych technologiach** (*VT-Token-Verwahrer*) – osoba zatrzymująca tokeny w cudzym imieniu i na cudzy rachunek.

**Protektor VT** (*VT-Protektor*) – osoba dysponująca tokenami w systemach VT we własnym imieniu, jednak na cudzy rachunek.

**Walidator fizyczny** (*physischer Validator*) – osoba gwarantująca realizowanie, zgodnie z daną umową, praw reprezentowanych w tokenach w systemach VT do danej rzeczy w myśl prawa rzeczowego.

**Kantor wymiany** (*VT-Wechseldienstleister*) – usługodawca wymieniający fiducyjną walutę na tokeny i odwrotnie oraz tokeny na tokeny.

**Kontroler VT** (*VT-Prüfstelle*) – osoba sprawdzająca zdolność do czynności prawnych oraz przesłanki przy rozporządzaniu tokenami.

**Informator o cenach usług bazujących na zaufanych technologiach** (*VT-Preis-dienstleister*) – osoba, która udostępnia użytkownikom systemów VT zagregowane informacje cenowe na podstawie ofert kupna i sprzedaży lub na podstawie zrealizowanych transakcji.

**Identyfikator osób uprawnionych do rozporządzenia tokenami** (*VT-Identitäts-dienstleister*) – osoba identyfikująca osobę uprawnioną do dysponowania tokenem i wpisująca ją do rejestru.

**Agent zaufanych technologii** (*VT-Agent*) – osoba zawodowo świadcząca usługi VT w Liechtensteinie w imieniu i na rachunek zagranicznego usługodawcy VT.

### 7.3.3. Definicja tokena – art. 2 ust. 1 lit. c TVTG

Jednym z głównych zagadnień nowej ustawy jest klasyfikacja prawna tokena oraz jego definicja legalna. Możliwości wykorzystania tokenów są znacznie bardziej różnorodne niż w przypadku klasycznych instrumentów finansowych istniejących obecnie na rynku finansowym. Z tego względu dla pewności prawnej trzeba było doprowadzić do jasnej definicji tokena w ustawie.

Liechtenstein zdecydował się na to nie tylko po to, aby uregulować kwestie obrotu walutami wirtualnymi oraz *Initial Coin Offerings*, lecz również aby stworzyć fundament prawny służący uregulowaniu o wiele szerszego zakresu zagadnień związanych z rozwijającą się dynamicznie technologią blockchain. W ten sposób rząd Liechtensteinu chciał uniknąć tworzenia nowej regulacji dla każdej kolejnej możliwości zastosowania tokenów. Zamiarem ustawodawcy było utworzenie jednolitego reżimu dla całości systemów opartych o zaufane technologie.

Token w myśl ustawy jest uosobieniem cyfrowym wszystkich rodzajów praw w systemie zaufanych technologii. Innymi słowy, token jest rodzajem cyfrowego pojemnika (kontenera) zawierającego czy też materializującego pewne prawa.

Przepis art. 2 ust. 1 lit. c TVTG ma następujące brzmienie:

W rozumieniu niniejszej ustawy – „token” oznacza informację w systemie zaufanych technologii, która:

1. może reprezentować roszczenia lub prawa członkowskie wobec osoby, prawa wobec rzeczy lub inne prawa bezwzględne bądź względne; oraz

2. jest przypisana jednemu bądź wielu identyfikatorom zaufanych technologii<sup>125</sup>.

Z tej definicji wynika w sposób jednoznaczny, że token nie jest rzeczą w sensie prawa rzeczowego. Laikowi token<sup>126</sup> może wydawać się podobny do rzeczy w znaczeniu przedmiotu fizycznego. Jednak pojęcie własności rzeczy określone w liechtensteińskim prawie rzeczowym z 1923 r. (*Sachenrecht*)<sup>127</sup>, wzorowanym na prawie szwajcarskim, ogranicza się zasadniczo do przedmiotów fizycznych. Katalog rzeczy i praw rzeczowych w prawie Liechtensteinu jest katalogiem zamkniętym. Tokeny nie są zakwalifikowane jako rzeczy, a to z tej racji, że nie są przedmiotami fizycznymi, ani też w najmniejszym stopniu nie są do rzeczy podobne<sup>128</sup>. Pojęcie „token” ma być rozumiane w znaczeniu funkcjonalnym<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> W oryginalnym tekście przepisu art. 2 ust. 1 lit. c TVTG definicja tokena brzmi: *Im Sinne dieses Gesetzes gelten als „Token“: eine Information auf einem VT-System, die: 1. Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte gegenüber einer Person, Rechte an Sachen oder andere absolute oder relative Rechte repräsentieren kann; und: 2. einem oder mehreren VT-Identifikatoren zugeordnet wird.* W nieoficjalnej wersji angielskiej ten przepis ma następujące brzmienie: *A „Token” is a piece of information on a TT System which: 1. can represent claims or rights of membership against a person, rights to property, or other absolute or relative rights, and: 2. is assigned to one or more TT Identifiers.*

<sup>126</sup> Słowo „token” w języku angielskim ma dwa znaczenia. Może oznaczać „znak” bądź „symbol” (od średnioangielskiego „token” czy „taken”, pochodzącego od staroangielskiego „tācn”, niderlandzkiego „teken”, duńskiego „tegn” oraz niemieckiego „Zeichen”), może też jednak oznaczać żeton (*coin-like piece of stamped metal*). „Token” w ustawie liechtensteińskiej nie oznacza żetonu, lecz jest użyty w abstrakcyjnym znaczeniu znaku (symbolu).

<sup>127</sup> LGBl-Nr. 1923.004, LR-Nr. 214.0.

<sup>128</sup> A. K. Layr, M. Marxer, *Rechtsnatur und Übertragung von „Token“ aus liechtensteinischer Perspektive*, „Liechtensteinische Juristen-Zeitung” 2019 z. 1, s. 14.

<sup>129</sup> T. Nägele, N. Xander, *ICOS und SROS im liechtensteinischen Recht* [w:] C. Piska, O. Völkel (red.), *Blockchain Rules*, Wiedeń 2019, s. 394.



Naturę tokena można dobrze demonstrować na przykładzie bitcoina. W systemie bitcoina też nie istnieją własne pliki bitcoinowe, które są wysyłane lub mogłyby być przypisane do konkretnej osoby, lecz tylko jeden jednolity łańcuch bloków. Jednostka bitcoinowa reprezentuje – w dużym uproszczeniu – tylko wpis do rejestru, który jest przypisany do konkretnej osoby. Dany bitcoin nie posiada własnego numeru, jednoznacznie identyfikowalna jest jedynie pojedyncza transakcja, którą można weryfikować w łańcuchu transakcji na samym łańcuchu bloków. Co więcej, nie ma możliwości zmaterializowania lub ucieleśnienia tokena.

Ponieważ tokeny reprezentują jedynie prawa wobec aktywów rzeczowych (jako zbiorcze określenie wszelkiego rodzaju praw rzeczowych), jest jasne, że tworzenie tokenów nie powoduje tworzenia nowego prawa, a jedynie istniejące już prawo podlega podporządkowaniu regułom technologii blockchain.

W świetle tych przekonań ustawodawca liechtensteiński podjął właściwą decyzję i konsekwentnie nie zmienił prawa rzeczowego, opartego na szwajcarskim prawie rzeczowym<sup>130</sup>. Tym samym słusznie nie zaliczył tokena do katalogu rzeczy, gdyż nie jest on rzeczą ani w sensie fizycznym, ani w sensie prawnym.

Ponieważ – technicznie ujmując – token reprezentuje tylko informację lub wpis w systemach transakcyjnych opartych o zaufane technologie, tj. składa się „tylko”

z cyfrowych ciągów znaków, staje się jasne, że token nie posiada fizyczności, lecz jest jedynie tworem cyfrowym. Stosowanie pojęcia rzeczy do tokena w liechtensteińskim prawie rzeczowym nie byłoby zatem właściwe w ocenie specjalistów wysłuchanych w trakcie konsultacji społecznych.

Teoretycznie nie można wykluczyć możliwości rozszerzenia pojęcia prawa rzeczowego poza fizyczność<sup>131</sup> i zadeklarowania, że ma ono również zastosowanie do tokenów<sup>132</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że wymagałoby to głębokich zmian w prawie rzeczowym. Wiele przepisów należałoby napisać od nowa, uwzględniając nowo stworzoną rzecz o nazwie token. Konsekwencje prawne należałoby rozpatrywać bardzo dokładnie, ponieważ prawo rzeczowe reguluje nie tylko własność przedmiotów, ale także nieruchomości, a także ograniczone prawa rzeczowe, takie jak służebności, hipoteka itp.

Dlatego rząd Liechtensteinu zdecydował się autonomicznie uregulować prawa do tokena i związane z nimi konsekwencje prawne wyłącznie dla systemów transakcyjnych opartych o zaufane technologie, wprowadzając w ustawie odpowiednie definicje legalne. Z definicji legalnej pojęcia token wynika w sposób niewzbudzający

<sup>131</sup> Jest to dyskutowane w doktrynie prawa szwajcarskiego. Argumentuje się, że szwajcarski kodeks cywilny (ZGB) nie zawiera definicji legalnej pojęcia rzeczy, które – z przyczyn metodologicznych – powinno być w pierwszym rzędzie pojęciem funkcjonalnym, a nie statycznym, co w ocenie doktryny pozwoliłoby na odpowiednie rozszerzenie tego pojęcia, tym bardziej że w art. 1 ZGB ustawodawca szwajcarski wskazuje na niekompletność regulacji kodeksu cywilnego i świadomą akceptację istniejących luk prawnych.

<sup>132</sup> H. Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, Berno 2007, nr boczny 66; B. Seiler, D. Seiler, *Sind Kryptowährungen wie Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH) und Ripple (XRP) als Sachen im Sinne des ZGB zu behandeln?*, „sui-generis” 2018, s. 156.

<sup>130</sup> H. C. von der Crone, F. J. Kessler, L. Angstmann, *Token in der Blockchain – privatrechtliche Aspekte der Distributed-Ledger-Technologie*, „Schweizerische Juristen-Zeitung” 2018 z. 14, s. 339.

wątpliwości, że nie jest on rzeczą w sensie prawa rzeczowego.

#### 7.4. Token jako Wertrecht

Ustawa odnosi się też do wprowadzonej do liechtensteińskiego systemu prawnego nowej konstrukcji prawnej o nazwie *Wertrecht*<sup>133</sup>. Ta nowa kategoria prawna została wprowadzona jako § 81a do części końcowej (*Schlussabteilung*) ustawy o nazwie Prawo osób fizycznych i osób prawnych (*Personen- und Gesellschaftsrecht*), gdzie zostały uregulowane papiery wartościowe<sup>134</sup>. Wymieniona nowa kategoria prawna pozwala na utrwalenie (w sensie wirtualnego ucieleśnienia) papierów wartościowych w sposób cyfrowy zgodnie z technologią blockchainową w postaci tokena w celu umożliwienia przeprowadzenia transakcji opartych o zaufane technologie. *Wertrechtami* w myśl nowej ustawy są zdematerializowane papiery wartościowe, a wydanie papierowego zaświadczenia zostało zastąpione przez wpis tego prawa do elektronicznej księgi rejestracji o nazwie *Wertrechtbuch*<sup>135</sup>.

Przeniesienie zdematerializowanych praw wynikających z papierów wartościowych (*Wertrechte*) lub utworzenie odnośnie do nich ograniczonych praw rzeczowych następuje poprzez dokonanie wpisu osoby nabywcy bądź zastawnika do *Wertrechtbuch*.

Jeżeli jednak taki rejestr jest prowadzony przy użyciu zaufanych technologii w rozumieniu TVTG, rozporządzenie *Wertrechtami*

może nastąpić wyłącznie w reżimie TVTG bazującym na przepisach prawnych zawartych w tej ustawie<sup>136</sup>.

Tokeny mogą więc reprezentować zdematerializowane papiery wartościowe, które są znane prawu liechtensteińskiemu już od jakiegoś czasu<sup>137</sup>. Ze względu na pojawienie się tokenów i możliwości reprezentowania takim tokenem zdematerializowanych papierów wartościowych została wprowadzona odpowiednia zmiana do regulacji dotyczącej papierów wartościowych znajdujących się w ustawie Prawo osób fizycznych i osób prawnych (*Personen- und Gesellschaftsrecht*)<sup>138</sup>. W zależności od tego, jak są reprezentowane zdematerializowane papiery wartościowe, znajdują do nich zastosowanie różne przepisy i zasady prawne:

- jeżeli mamy do czynienia z tradycyjnym zdematerializowanym papierem wartościowym, znajdują do niego zastosowanie przepisy ustawy Prawo osób fizycznych i osób prawnych. Tym samym takie papiery wartościowe będą traktowane zgodnie z zasadą konsensualności (bądź kauzalności)<sup>139</sup>;
- jeżeli jednak takie papiery wartościowe są reprezentowane w formie tokena, bezwzględne zastosowanie znajdują do nich przepisy ustawy TVTG i wprowadzona przez art. 6 ust. 3 TVTG zasada

<sup>133</sup> S. Subhash, P. Knobl, *Die Schaffung und Übertragung von Wertrechten via Blockchain-Technologie*, „Wirtschaftsrechtliche Blätter” 2019 z. 11, s. 612.

<sup>134</sup> Gesetz vom 3. Oktober 2019 über die Änderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBl-Nr. 2019.304, LR-Nr. 216.o.

<sup>135</sup> S. Subhash, P. Knobl, op.cit., s. 619.

<sup>136</sup> Gesetz vom 3. Oktober 2019 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts [ustawa z dnia 3 października 2019 r. o zmianie Prawa osób fizycznych i osób prawnych], LGBl-Nr. 2019.304, LR-Nr. 216.o.

<sup>137</sup> Ustawa o nazwie Prawo osób fizycznych i osób prawnych (*Personen- und Gesellschaftsrecht*) z 20 stycznia 1926 r.

<sup>138</sup> LGBl-Nr. 1926.004, LR-Nr. 216.o.

<sup>139</sup> J. Bergt, *Token als Wertrechte – Token Offerings und dezentralisierte Handelsplätze*, Norderstedt 2020, s. 8.

abstrakcyjności (*Abstraktionsprinzip*) pochodząca z prawa niemieckiego<sup>140</sup>.

Powyższy przykład pokazuje, jak różne mogą być zastosowania tokenów wprowadzonych do prawa liechtensteińskiego przez ustawę TVTG.

#### 7.5. ZASTOSOWANIE ZASADY ABSTRAKCYJNOŚCI

Trzeba zaznaczyć, że prawo rzeczowe Liechtensteinu znajduje się pod silnym wpływem nauk pandektystycznych oraz historycznej szkoły prawa, której głównym przedstawicielem był niemiecki prawnik Friedrich Carl von Savigny.

Jednak – w przeciwieństwie do Niemiec – w Liechtensteinie, Austrii i Szwajcarii rozporządzenie prawami rzeczowymi jest uzależnione od przyczyny prawnej (*causa*). Ta zasada kausalności bądź konsensualności panująca w prawie rzeczowym Liechtensteinu jest kodyfikowana tylko dla nieruchomości, lecz zgodnie z doktryną oraz orzecznictwem znajduje również zastosowanie do rzeczy ruchomych.

Rozporządzenie prawem co do zasady następuje w celu spełnienia odpowiedniego zobowiązania umownego (wynikającego np. z umowy sprzedaży). Część zobowiązująca czynności prawnej podlega ogólnym warunkom skuteczności (brak bezprawności czynności prawnej, naruszenia zasad współżycia społecznego itp.). Może zostać

podważona i kontestowana ze względu na wadę oświadczenia woli (błąd, podstęp itp.).

Stosunek pomiędzy częścią zobowiązującą a częścią rozporządzającą czynności prawnej może być uregulowany albo tak, że rozporządzenie prawem po prostu nie będzie wywoływało skutków prawnych bez ważnie istniejącego zobowiązania (zasada kausalności spotykana w porządku prawnym Szwajcarii oraz Austrii, a także w Polsce), albo tak, że rozporządzenie prawem zachowuje swoją ważność w przypadku wadliwości względnie nieistnienia zobowiązania, a skutki takiego rozporządzenia prawem są korygowane przez zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (zasada abstrakcyjności o nazwie *Abstraktionsprinzip* spotykana w prawie niemieckim).

W przeciwieństwie do prawa francuskiego, włoskiego, szwajcarskiego bądź austriackiego, które to systemy bazują na zasadzie konsensualności (*Kosensprinzip*)<sup>141</sup>, prawo niemieckie wyraźnie oddziela czynności prawne rzeczowe od czynności obligacyjnych.

Zasada konsensualności opiera się na tezie, że własność jest czymś jedynie wyobrażonym, co może być zatem przeniesione przez zwykły konsensus. Niemiecki prawnik Carl Friedrich von Savigny i jego szkoła konserwatywna zasadniczo nie mogli się zgodzić z tą tezą, lecz byli gorliwymi orędownikami zasady abstrakcyjności, która znalazła zastosowanie w niemieckim kodeksie cywilnym.

<sup>140</sup> Ministerium für Präsidiales und Finanzen des Fürstentums Liechtenstein, *Vernehmlassungsbericht der Regierung vom 28. August 2018 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über vertrauenswürdigen Technologien (VT) beruhende Transaktionssysteme (Blockchain-Gesetz; VT-Gesetz; VTG) und die Abänderung weiterer Gesetze*, LNR 2018-879, s. 95.

<sup>141</sup> H. Honsell, *Tradition und Zession – kausal oder abstrakt?* [w:] E. Bucher, C.-W. Canaris, H. Honsell, T. Koller (red.), *Norm und Wirkung. Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus heutiger und historischer Perspektive. Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag*, Berno – Monachium 2005, s. 351.

Ustawodawca niemiecki wymaga, aby ustanowienie, zmiana, przeniesienie lub zniesienie praw rzeczowych następowało w wyniku osobnej, samoistnej czynności prawnej, i to czynności ukształtowanej według zasad przewidzianych dla czynności prawnych abstrakcyjnych<sup>142</sup>. Jak można łatwo zauważyć, niemieckie prawo nie uznaje elementu *causa* za konieczną przesłankę każdej czynności prawnej. Przeciwnie – kształtuje sporo czynności w ten sposób, że ważność ich nie jest zależna od prawidłowości czy wadliwości przyczyny<sup>143</sup>. Ta konstrukcja nadaje się bardzo dobrze do uregulowania stosunków prawnych w systemie zaufanych technologii.

Nieodwracalność transakcji przy wykonywaniu rozporządzeń prawnych z użyciem systemów zaufanych technologii skłoniła ustawodawcę liechtensteińskiego do wyboru rozwiązania prawnego bazującego na zasadzie abstrakcyjności, tak jak jest ona stosowana i ściśle przestrzegana w prawie niemieckim.

Za pomocą przepisu art. 6 ust. 3 TVTG ustawodawca liechtensteiński zaimplementował zatem zasadę abstrakcyjności pochodzącą z prawa niemieckiego do prawa Księstwa Liechtensteinu. Przepis ten stanowi, że w przypadku rozporządzenia tokenem bez przyczyny prawnej (*causa*), bądź w przypadku, w którym dopiero po dokonaniu transakcji odpada wymieniona przyczyna prawna, odwrócenie skutków transakcji następuje zgodnie z przepisami

<sup>142</sup> T. Smoczyński, *Zagadnienie czynności prawnych abstrakcyjnych w projekcie kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961 z. 4, s. 46.

<sup>143</sup> C. Hergenröder, *Das Abstraktionsprinzip im Lichte alternativer europäischer Erwerbskonzepte – Eine rechtsvergleichende Systemschau*, „Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung” 2017 z. 3, s. 135.

o bezpodstawnym wzbogaceniu (§§ 1431 i n. ABGB)<sup>144</sup>.

## 7.6. ZASADY CYWILNOPRAWNE

Zasady cywilnoprawne w dziale II nowej ustawy regulują aspekty i możliwości tworzenia, posiadania, przenoszenia na inne osoby oraz zniszczenia tokena, a tym samym cały cykl istnienia tokena, od momentu utworzenia do momentu zniszczenia. Szczególnie istotną rolę odgrywa określenie praw do tokena i przeniesienie tych praw na inne osoby oraz skutki prawne w związku z prawem reprezentowanym przez taki token.

Jeżeli przepisy ustawy o zaufanych technologiach znajdują zastosowanie do konkretnego stanu faktycznego, tym samym token jest zakwalifikowany jako składnik majątkowy znajdujący się na terytorium Księstwa Liechtensteinu. Jurysdykcja liechtensteińska w sprawach majątkowych wynika z § 50 ustawy z 10 grudnia 1912 r. o właściwości sądów w sprawach cywilnych (*Jurisdiktionsnorm*)<sup>145</sup>, gdyż jeżeli majątek znajduje się na terenie Liechtensteinu, sądy Księstwa Liechtensteinu są właściwe do rozstrzygnięcia sporu. Zgodnie z § 37 *Jurisdiktionsnorm* merytorycznie właściwy jest Książęcy Sąd Krajowy (*Fürstliches Landgericht*).

Na podstawie art. 5 TVTG posiadaczowi klucza vT przysługuje moc dysponowania

<sup>144</sup> W oryginalnym tekście przepis art. 6 ust. 3 TVTG brzmi: *Wird über einen Token ohne Rechtsgrund verfügt oder fällt dieser nachträglich weg, so erfolgt die Rückabwicklung nach den Vorschriften des Bereicherungsrechts (§§ 1431 ff. ABGB)*. W nieoficjalnej wersji angielskiej ten przepis ma następujące brzmienie: *If a Token is disposed of without reason or a subsequent reason fails to exist, the revocation shall be accomplished in accordance with the provisions of the Enrichment Law (sections 1431 et seq. ABGB)*.

<sup>145</sup> LGBl-Nr. 1912.009.002, LR-Nr. 272.0.

tokenem<sup>146</sup>, a domniemywa się, że taka osoba mająca moc dysponowania tokenem również jest uprawniona do rozporządzania tokenem<sup>147</sup>.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 TVTG jako rozporządzenie tokenem kwalifikuje się:

- przeniesienie uprawnienia do rozporządzenia tokenem albo
- ustanowienie zabezpieczenia bądź prawa użytkowania na tokenie<sup>148</sup>.

Zgodnie z art. 6 ust. 2 TVTG przesłankami obu tych sposobów rozporządzenia tokenem jest spełnienie następujących trzech okoliczności:

- przeniesienie tokena musi być zakończone według reguł systemu VT, przy czym ograniczone prawo rzeczowe na tokenie może zostać ustanowione również bez przeniesienia tokena, o ile to ustanowienie jest zauważalne dla osób trzecich i moment ustanowienia jest pewny w sposób niebudzący wątpliwości;
- osoba przenosząca token oraz osoba otrzymująca token muszą zgodnie oświadczyć, że chcą przekazać względnie przyjąć uprawnienie do

rozporządzenia tokenem bądź ustanowić na tokenie ograniczone prawo rzeczowe;

- osoba przenosząca token musi posiadać uprawnienie do rozporządzania tokenem zgodnie z art. 5 TVTG, z zastrzeżeniem jednak możliwości otrzymania tokena w dobrej wierze, jak uregulowano w art. 9 TVTG.

Ustawa dalej stanowi (art. 8), że osoba zakwalifikowana zgodnie z systemem VT jako uprawniona do rozporządzania tokenem posiada wobec osoby zobowiązanej status prawowitego posiadacza prawa reprezentowanego w danym tokenie. Zobowiązany zwolniony jest od świadczenia zobowiązania wobec osoby zakwalifikowanej zgodnie z systemem VT jako uprawniona do rozporządzania tokenem w momencie wykonania tego świadczenia, chyba że wiedział lub musiał wiedzieć ze względu na wymogi należytej staranności, że ta osoba nie jest prawowitym posiadaczem tego uprawnienia<sup>149</sup>.

Ostatni przepis działu cywilnoprawnego ustawy reguluje procedurę unieważnienia tokena. Zgodnie z art. 10 TVTG osoba, której przysługuje uprawnienie do rozporządzenia tokenem w momencie utraty tokena

---

<sup>146</sup> Moc dysponowania tokenem w oryginalnym tekście ustawowym jest nazwana *Verfügungsgewalt* (po angielsku *Power of Disposal*).

<sup>147</sup> Uprawnienie do rozporządzania tokenem w oryginalnym tekście ustawowym jest nazwane *Verfügungsberechtigung* (po angielsku *Right of Disposal*).

<sup>148</sup> W oryginalnym tekście przepis art. 6 ust. 1 TVTG brzmi: *Als Verfügung gilt: a) die Übertragung der Verfügungsberechtigung am Token; oder b) die Begründung einer Sicherheit oder eines Nutznießungsrechtes an einem Token*. W nieoficjalnej wersji angielskiej ten przepis ma następujące brzmienie: *Disposal is: a) the transfer of the right of disposal over the Token; or b) the justification of a securities or a right of usufruct to a Token*.

---

<sup>149</sup> W oryginalnym tekście przepis art. 8 TVTG brzmi: *Der durch das VT-System ausgewiesene Verfügungsberechtigte gilt gegenüber dem Verpflichteten als rechtmäßiger Inhaber des im Token repräsentierten Rechts. Der Verpflichtete wird durch die Leistung an den durch das VT-System ausgewiesenen Verfügungsberechtigten befreit, es sei denn, er wusste oder hätte bei gehöriger Sorgfalt wissen müssen, dass dieser nicht rechtmäßiger Inhaber dieses Rechts ist*. W nieoficjalnej wersji angielskiej ten przepis ma następujące brzmienie: *The person possessing the right of disposal reported by the VT System is considered the lawful holder of the right represented in the Token in respect of the Obligor. By payment, the Obligor is withdrawn from his obligation against the person who has the power of disposal as reported by the VT System, unless he knew, or should have known with due care, that he is not the lawful owner of the right*.

bądź jego technicznej niesprawności, może skierować odpowiedni wniosek do Księżęcego Sądu Krajowego w postępowaniu nieprocesowym. Wnioskodawca w tym celu musi uwiarygodnić przed sądem, że jest osobą uprawnioną do rozporządzania tokenem oraz że zgubił klucz VT do tokena, bądź zaistniała techniczna niesprawność w związku z tokenem. Uczestnikiem w tym postępowaniu nieprocesowym jest osoba zobowiązana zgodnie z prawem reprezentowanym w danym tokenie.

Orzeczenie w sprawie unieważnienia tokena ma być niezwłocznie ogłoszone w Monitorze Sądowym Księstwa Liechtensteinu oraz według uznania sądu w innej odpowiedniej publikacji o zasięgu krajowym. Wnioskodawca jest uprawniony do wykonywania swego prawa reprezentowanego w danym tokenie również bez tego unieważnionego tokena. Może także zażądać wytworzenia nowego tokena na swój koszt.

#### 7.7. ZASADY WYKONYWANIA NADZORU

Największym działem nowej ustawy jest dział III zawierający regulacje dotyczące wykonywania nadzoru nad podmiotami świadczącymi usługi w systemach VT.

Dział III dzieli się na pięć rozdziałów, a mianowicie:

- A – zasady ogólne (art. 11 TVTG),
- B – rejestracja usługodawców VT (art. 12–38 TVTG),
- C – nadzór nad usługodawcami (art. 39–44 TVTG),
- D – postępowanie i środki odwoławcze (art. 45 i 46 TVTG),
- E – przepisy karne (art. 47–49 TVTG).

Najobszerniejszym rozdziałem jest rozdział B regulujący proces rejestracji

usługodawców VT u regulatora krajowego *Finanzmarktaufsicht* (FMA). FMA rozpoczęła swoją działalność na podstawie ustawy z dnia 18 czerwca 2004 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (*Finanzmarktaufsichtsgesetz*)<sup>150</sup>, która weszła w życie 1 stycznia 2005 r. Rozdział B ustawy TVTG zawiera 6 podrozdziałów, a mianowicie:

- 1 – obowiązek rejestracji i przesłanki,
- 2 – postępowanie rejestracyjne,
- 3 – wygaśnięcie rejestracji i jej cofnięcie,
- 4 – rejestr usługodawców VT,
- 5 – wykonywanie działalności usługodawców,
- 6 – informacje zasadnicze w razie emisji tokenów.

W art. 11 TVTG ustawodawca liechtensteiński określił przedmiot nadzoru i obszar terytorialny jego wykonywania – ustawa znajduje zastosowanie w stosunku do usługodawców VT mających swoją siedzibę bądź miejsce wykonania swojej działalności na terytorium Księstwa Liechtensteinu. Ustawa nie znajduje zastosowania do państwowych podmiotów prawnych, tj. na szczeblu ogólnokrajowym (*Land*) – składającym się z dwóch regionów (*Landschaften*), na szczeblu gminnym (*Gemeinden und Gemeindeverbände*) – składającym się z jedenastu takich jednostek, oraz na szczeblu przedsiębiorstw publicznych (*öffentliche Unternehmen*), jeżeli te działają w charakterze organu administracji publicznej.

Obowiązane do rejestracji są osoby z siedzibą lub miejscem zamieszkania w Liechtensteinie mające zamiar świadczyć zawodowo usługi VT w kraju. Emitenci tokenów z siedzibą lub miejscem zamieszkania w Liechtensteinie mają obowiązek zarejestrować

<sup>150</sup> LGBl-Nr. 2004.175, LR-Nr. 953.2.

się, jeżeli w okresie 12 miesięcy zamierzają dokonać emisji tokenów o wartości 5 milionów franków szwajcarskich bądź powyżej tej wartości. Osoby z siedzibą lub miejscem zamieszkania poza Liechtensteinem, które mają zamiar świadczyć usługi VT, używając w tym celu automatów znajdujących się na terytorium Liechtensteinu, także muszą się uprzednio rejestrować.

Osoby ubiegające się o rejestrację w Liechtensteinie muszą dać gwarancję, że są rzetelne i wiarygodne zgodnie z wymogami art. 14 TVTG, oraz posiadać odpowiednie zawodowe kwalifikacje zgodnie z wymogami art. 15 TVTG.

Zgodnie z art. 16 TVTG wymogi dotyczące kapitału minimalnego poszczególnych usługodawców są następujące:

- Emitent tokenów:
  - 50 000 CHF przy emitowaniu tokenów o łącznej wartości do 5 mln CHF w ciągu roku kalendarzowego,
  - 100 000 CHF przy emitowaniu tokenów o łącznej wartości powyżej 5 mln CHF do 25 mln CHF w ciągu roku kalendarzowego,
  - 250 000 CHF przy emitowaniu tokenów o łącznej wartości powyżej 25 mln CHF w ciągu roku kalendarzowego,
- Kustosz kluczy VT – 100 000 CHF,
- Kustosz tokenów – 100 000 CHF,
- Kantor wymiany:
  - 30 000 CHF przy przeprowadzeniu transakcji w ciągu roku kalendarzowego o łącznej wartości powyżej 150 000 CHF do 1 mln CHF,
  - 100 000 CHF przy przeprowadzeniu transakcji w ciągu roku kalendarzowego o łącznej wartości 1 mln CHF,
- Walidator fizyczny:

- 125 000 CHF gdy wartość rzeczy, co do których walidator fizyczny gwarantuje realizowanie – zgodnie z daną umową – praw reprezentowanych w tokenach w systemach TV, nie przekracza 10 mln CHF,
- 250 000 CHF gdy wartość rzeczy, co do których walidator fizyczny gwarantuje realizowanie – zgodnie z daną umową – praw reprezentowanych w tokenach w systemach TV, przekracza wartość 10 mln CHF.

Wymienione powyżej wymogi odnośnie do kapitału minimalnego poszczególnych usługodawców muszą być zachowane w każdej chwili wykonywania działalności, a wnioskodawcy zamierzający świadczyć jednocześnie więcej niż jeden rodzaj usług VT muszą spełnić wymogi najwyższej stawki tych pojedynczych usług.

Ponadto regulacja przewiduje w stosunku do pojedynczych rodzajów usługodawców VT szczegółowe wewnętrzne mechanizmy kontrolne, które mają być stosowane w każdej chwili wykonywania działalności.

Art. 23 TVTG reguluje prowadzenie przez FMA jawnego rejestru usługodawców VT działających na terytorium Liechtensteinu.

Zgodnie z art. 25 TVTG tokeny przechowane powierniczo lub w imieniu klienta przez usługodawcę VT w przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego przymusowego bądź postępowania zabezpieczającego przeciwko usługodawcy VT, bądź też ogłoszenia upadłości tego usługodawcy są kwalifikowane jako cudzy majątek i w związku z tym podlegają wyeliminowaniu z majątku usługodawcy. Niezależnie od wszczęcia wymienionych postępowań tokeny muszą być przechowywane przez cały czas w sposób

wyodrębniony z majątku usługodawcy VT. Te same zasady znajdują zastosowanie wobec kluczy VT. Na żądanie FMA usługodawca musi w ramach prowadzenia swojej działalności wykazać, że podjął odpowiednie środki bezpieczeństwa w tym zakresie.

Art. 35 TVTG reguluje zasadę odpowiedzialności usługodawców za podanie niewłaściwych informacji podstawowych. Jeżeli dane zawarte w takich informacjach, które mają zostać utworzone przez usługodawców, są nieprawidłowe lub niekompletne, lub jeśli ich utworzenie zostało pominięte, osoby odpowiedzialne ponoszą odpowiedzialność wobec każdego użytkownika za poniesioną przez niego szkodę. Roszczenie odszkodowawcze podlega przedawnieniu w ciągu jednego roku od momentu, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie odpowiadającej za tę szkodę, w każdym jednak wypadku po upływie dziesięciu lat od momentu wydarzenia powodującego szkodę.

Zgodnie z art. 46 TVTG decyzje i postanowienia wydane przez FMA mogą zostać zakwestionowane poprzez wniesienie środka odwoławczego do komisji skarg przy FMA (*FMA-Beschwerdekommision*) w terminie 14 dni od momentu ich doręczenia. Skargę na decyzję bądź postanowienie komisji skarg przy FMA można wnieść do sądu administracyjnego Liechtensteinu (*Verwaltungsgerichtshof*) w terminie 14 dni od momentu doręczenia.

Art. 47–49 TVTG przewidują kary i grzywnę za przestępstwa i wykroczenia w świetle przepisów TVTG, zasadę ukarania osób fizycznych wykonujących działania stojące w sprzeczności z przepisami prawnymi na rzecz osób prawnych oraz możliwość opublikowania przez FMA odpowiednich decyzji bądź postanowień, o ile takie działanie jest

celowe i proporcjonalne, aby osiągnąć zamierzoną ochronę uczestników transakcji cyfrowych.

## 8. Podsumowanie

Nowe technologie oraz waluty wirtualne nie znają granic terytorialnych. Są elementem naszej rzeczywistości i już obecnie mają zauważalny wpływ na najróżniejsze dziedziny naszego życia codziennego. Z tego też względu działania zmierzające do skutecznego uregulowania problemów z nimi związanych w poszczególnych jurysdykcjach i służące jak najlepszemu zabezpieczeniu obrotu cyfrowego należy ocenić pozytywnie.

Praktyka i orzeczenia sądowe na podstawie nowej ustawy TVTG w przyszłości dopiero pokażą, na ile skuteczne i trafne są rozwiązania prawne wypracowane przez ustawodawcę liechtensteińskiego jako prekursora w tej dziedzinie.

Trzeba również przyrzeć się dalszemu rozwojowi przepisów unijnych zawartych w tak zwanym rozporządzeniu MiCA. Inicjatywa jest radykalna i proaktywna. Pokazuje wyraźnie, że Unia Europejska ma wolę pokonania podstawowych przeszkód regulacyjnych, jakie stwarza zdecentralizowany charakter sieci, poprzez objęcie istniejącymi ramami prawnymi także technologii rozproszonych rejestrów. Ciekawe, w jakim stopniu Unia Europejska będzie się wzorować na rozwiązaniach wypracowanych w ustawie liechtensteińskiej, która jako pierwsza na świecie zawiera definicję tokena dla danej jurysdykcji, oraz jakie ewentualne zmiany trzeba będzie wprowadzić do ustawy liechtensteińskiej, aby była w zgodzie z przyszłym rozporządzeniem MiCA.



W każdym razie nowa ustawa TVTG „made in Liechtenstein” jest ambitną regulacją prawną i pokazuje potencjał Księstwa Liechtensteinu w dziedzinie usług kryptograficznych i dalszego rozwoju tej branży w bezpiecznej i dobrze funkcjonującej jurysdykcji. ■

## Bibliografia

- Andò B., *The Mélange of Innovation and Tradition in Maltese Law: The Essence of the Maltese Mix?*, „Potchefstroomse Elektroniese Regsblad / Potchefstroom Electronic Law Journal (PER / PELJ)”, 2012 t. 15 nr 3.
- Andò B., *The Role of Judges in the Development of Mixed Legal Systems: The Case of Malta*, „Journal of Civil Law Studies” 2011 t. 4 nr 2.
- Aquilina K., *Rethinking Maltese Legal Hybridity: A Chimeric Illusion or a Healthy Grafted European Law Mixture?*, „Journal of Civil Law Studies” 2011 t. 4 nr 2.
- Árnason S. L., *Cryptocurrency and Bitcoin: A possible foundation of future currency, why it has value, what is its history and its future outlook*, Reykjavík 2015.
- Bergt J., *Token als Wertrechte – Token Offerings und dezentralisierte Handelsplätze*, Norderstedt 2020.
- Brynjólfsson H. S., *Hvernær öðlast PSD2 gildi hér á landi?*, „Fjármál” (Rit Fjármálaeftirlitsins) 2018 t. 7.
- Crone H. C. von der, Kessler F. J., Angstmann L., *Token in der Blockchain – privatrechtliche Aspekte der Distributed-Ledger-Technologie*, „Schweizerische Juristen-Zeitung” 2018 z. 14.
- Donlan S. A., Andò B., Zammit D. E., *“A Happy Union”? Malta’s Legal Hybridity*, „Tulane European & Civil Law Forum” 2012 t. 27.
- Fergusson N., *The Great Degeneration: How Institutions Decay and Economies Die*, Londyn 2013.
- Ferrari V., *The regulation of crypto-assets in the EU – investment and payment tokens under the radar*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2020 t. 27(3).
- Hergenröder C., *Das Abstraktionsprinzip im Lichte alternativer europäischer Erwerbskonzepte – Eine rechtsvergleichende Systemschau*, „Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung” 2017 nr 3.
- Honsell H., *Tradition und Zession – kausal oder abstrakt?* [w:] E. Bucher, C.-W. Canaris, H. Honsell, T. Koller (red.), *Norm und Wirkung. Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus heutiger und historischer Perspektive. Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag*, Berno – Monachium 2005.
- Köhler S., Pizzol M., *Life Cycle Assessment of Bitcoin Mining*, „Environmental Science & Technology” 2019 nr 53.

- Layr A. K., *Tokenization of Assets: Security Tokens in Liechtenstein and Switzerland*, „Spektrum des Wirtschaftsrechts” 2020.
- Layr A. K., Marxer M., *Rechtsnatur und Übertragung von „Token” aus liechtensteinischer Perspektive*, „Liechtensteinische Juristen-Zeitung” 2019 z. 1.
- Lincoln S. J., *The Legal Status of Gibraltar: Whose Rock is it Anyway?*, „Fordham International Law Journal” 1994 t. 18.
- Magnason A. S., *O czasie i wodzie*, Kraków 2020.
- Nägele T., Xander N., *ICOs und STOs im liechtensteinischen Recht* [w:] C. Piska, O. Völkel (red.), *Blockchain rules*, Wiedeń 2019.
- Rey H., *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, Berno 2007.
- Seiler B., Seiler D., *Sind Kryptowährungen wie Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH) und Ripple (XRP) als Sachen im Sinne des ZGB zu behandeln?*, „sui-generis” 2018.
- Sild J., *Blockchain Regulation made in Liechtenstein. Das Fürstentum als Vorreiter?*, „Spektrum des Wirtschaftsrechts” 2020.
- Sild J., *Internationale Perspektiven – Liechtenstein* [w:] S. Omlor, M. Link (red.), *Kryptowährungen und Token*, Frankfurt nad Menem 2021.
- Smyczyński T., *Zagadnienie czynności prawnych abstrakcyjnych w projekcie kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961 z. 4.
- Stengel, C., *Blockchain/Distributed Ledger Technology – Eine zivilrechtliche Betrachtung* [w:] T. U. Reutter, T. Werlen, *Innovation and Disruption: Sanierungen, Exits, LIBOR-Ablösung und Blockchain*, Zurych 2021.
- Subhash S., Knobl P., *Die Schaffung und Übertragung von Wertrechten via Blockchain-Technologie*, „Wirtschaftsrechtliche Blätter” 2019 z. 11.
- Takahashi K., *Blockchain technology and electronic bills of lading*, „Journal of International Maritime Law” 2016 t. 22.
- Teubner G., *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, „Modern Law Review” 1998 t. 61.
- Vries A. de, *Bitcoin’s Growing Energy Problem*, „Joule” 2018 nr 2.
- Vries A. de, Stoll Ch., *Bitcoin’s growing e-waste problem*, „Resources, Conservation & Recycling” 2021 nr 175.
- Walch A., *SME Funding through Tokenization under the Liechtenstein Token and TT Service Provider Act: Legal Requirements, Market Sentiment and Business Concept*, „Spektrum des Wirtschaftsrechts” 2021.



**Harald Marschner**

ATTORNEY-AT-LAW (POLAND), RECHTSANWALT (GERMANY),  
WARDYŃSKI & PARTNERS

---

# Liechtenstein: A small country, but up-to-date and significant in Europe

## Part 2: Liechtenstein's new blockchain law and a comparison with similar acts in other jurisdictions

Liechtenstein has never abandoned its ambition of building a high standard of living and encouraging economic conditions in its small territory. This ministate is famed for its established tradition in banking, finance and trusts, and now counts on the growth and use in the financial sector of secure, modern technologies and drafting of legal regulations fostering the country's further development.

In part 1 of this report we discussed the founding of the Principality of Liechtenstein and the achievement of its independence. We also examined more closely its fate in the international arena and its role within the European Economic Area. Liechtenstein has forged a position for itself in the EEA as a first mover and early adopter in implementing new EU legislation into its legal system of great importance for EEA countries that are not EU member states.

Part 2 is devoted to Liechtenstein's new blockchain law (the Token and Trusted Technology Service Provider Act) and a comparison with similar acts from other European jurisdictions. We also briefly discuss the phenomenon of bitcoin and other cryptocurrencies in EU legislation and the process and locations for mining cryptocurrencies in Europe.

---

**LAW OF CYBERSPACE • FINANCE AND FINTECH LAW • COMMERCIAL LAW •  
BANKING SUPERVISION LAW • NEW TECHNOLOGIES LAW • PROPERTY LAW**

---





**Joanna Prokurat**

DORADCA PODATKOWY, KANCELARIA WARDYŃSKI I WSPÓLNICY

---

# Odpowiedzialność członka zarządu spółki jako beneficjenta pomocy publicznej w kontekście zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie

Publikacja omawia zasady odpowiedzialności członków zarządu upadłych osób prawnych za zwrot pomocy publicznej w formie dotacji wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystanej z naruszeniem określonych procedur lub pobranej nienależnie lub w nadmiernej wysokości. Zbadano warunki odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za zwrot dotacji, w szczególności przesłankę właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości osoby prawnej. Wskazano, że orzeczenia sądów i głosy doktryny dotyczące omawianego zagadnienia nie uwzględniają specyfiki regulacji związanych z pomocą publiczną, a także pomijają podstawowe zasady wykładni przepisów o odpowiedzialności członka zarządu upadłej spółki kapitałowej, w tym kluczowych wydawałoby się przepisów ustawy Prawo upadłościowe. Przeprowadzona analiza skłania do konkluzji, że aktualna wykładnia rozważanych przepisów może uniemożliwiać obronę członka zarządu upadłej spółki przed odpowiedzialnością za zwrot dotacji, a przynajmniej wymagać podjęcia działań jeszcze przed otrzymaniem dotacji, co jest oczywiście nieakceptowalne.

---

**POMOC PUBLICZNA • DOTACJA • CZŁONEK ZARZĄDU • ODPOWIEDZIALNOŚĆ •  
NARUSZENIE • UPADŁOŚĆ**

---

Co do zasady w przypadku stwierdzenia, że udzielona pomoc publiczna została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystana z naruszeniem określonych procedur czy pobrana nienależnie lub w nadmiernej wysokości, decyzja administracyjna nakazująca zwrot tej dotacji jest adresowana do beneficjenta tej pomocy. W przypadku niewypłacalności beneficjenta będącego osobą prawną odpowiedzialność za zwrot pomocy może obciążać członków jej zarządu, którzy całym swoim osobistym majątkiem odpowiadają za zobowiązania. Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie, jakie są warunki odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej za zwrot pomocy publicznej i kiedy się ona aktualizuje, ze szczególnym uwzględnieniem przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

### **Ogólne zasady odpowiedzialności członka zarządu spółki za pomoc publiczną**

Zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 305 ze zm.; dalej: ustawa o finansach publicznych) w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są: 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości – podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji (...), na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy. Stosownie do art. 207 ust. 8 tej ustawy w przypadku stwierdzenia okoliczności, o których mowa

w ust. 1, instytucja (...), która podpisała z beneficjentem umowę o dofinansowanie, wzywa do: 1) zwrotu środków lub 2) wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności (...), w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Jednocześnie w zakresie obowiązku zwrotu pomocy publicznej wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem albo pobranej nienależnie lub w nadmiernej wysokości (o której mowa w art. 169 ust. 1 ustawy o finansach publicznych) art. 67 w zw. z art. 60 pkt 1 ustawy o finansach publicznych odsyła do przepisów działu III ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. Ordynacja podatkowa (t.j. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.; dalej: Ordynacja). Przepisy te zawierają m.in. regulacje nakazujące orzekanie w formie decyzji – art. 21 § 1 pkt 1 oraz art. 21 § 3 Ordynacji. Obowiązek zwrotu dotacji wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem powstaje *ex lege* (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 27 września 2017 r., I SA/Gl 328/17), dlatego powinność tę należy traktować podobnie jak zobowiązanie podatkowe powstające z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania (o którym mowa w art. 21 § 1 pkt 1 Ordynacji). Jeżeli beneficjent, mimo ciążącego na nim obowiązku, nie zapłacił w całości lub w części danej należności, organ administracji wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania (kwotę przypadającą do zwrotu) na podstawie art. 21 § 3 Ordynacji. Decyzja taka określa kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki za zwłokę, a także sposób zwrotu środków. Od przedmiotowej decyzji służy odwołanie lub w określonych sytuacjach wnioski o ponowne rozpoznanie sprawy.

Przepisy działu III Ordynacji, w określonych okolicznościach, przewidują również solidarną odpowiedzialność członków organów zarządzających. W dziale tym znajduje się m.in. art. 116 traktujący o odpowiedzialności członków zarządu za zaległości podatkowe, a także art. 107 i art. 108 dotyczące podstaw prawnych odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania beneficjenta środków publicznych.

Powołany art. 116 § 1 Ordynacji reguluje zakres podmiotowy oraz przesłanki odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki kapitałowej. Zgodnie z tym przepisem za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu 1) nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2019 r., poz. 243 ze zm.) albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, o którym mowa w Prawie restrukturyzacyjnym albo niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy, względnie 2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części. Przepisy te, na mocy art. 116 § 4 Ordynacji, stosuje się również do byłego członka zarządu oraz byłego pełnomocnika lub wspólnika spółki w organizacji. Przedmiotowa odpowiedzialność członków zarządu, pełnomocnika czy też wspólników spółki kapitałowej jest odpowiedzialnością

subsydiarną, zatem można ją uruchomić dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się w całości lub w części bezskuteczna. Bezskuteczność egzekucji, będąca warunkiem orzeczenia o odpowiedzialności członka zarządu spółki za zaległości podatkowe tej spółki, wymaga formalnego stwierdzenia po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego.

Uwzględniając wzajemne relacje prawa podatkowego i prawa handlowego, należy zauważyć, że uregulowanie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich i członków zarządu spółek kapitałowych w prawie podatkowym jest odmienne od uregulowań w art. 299 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.; dalej: k.s.h.). W odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością konstrukcja zastosowana w art. 116 Ordynacji nawiązuje do art. 299 k.s.h., jednak jest w stosunku do niego przepisem szczególnym, precyzującym odpowiedzialność członków zarządu spółki na płaszczyźnie zobowiązań podatkowych i innych, w których zakresie ustawodawca zastosował odesłanie do art. 116 Ordynacji<sup>1</sup>. Przepisy art. 116 Ordynacji nie przewidują również ujętej w art. 299 k.s.h. okoliczności zwalniającej z odpowiedzialności w postaci braku szkody po stronie wierzyciela<sup>2</sup>. W doktrynie funkcjonują jednak również stanowiska, że odpowiedzialność członków zarządu na gruncie Ordynacji została ujednolicona z zasadami odpowiedzialności na gruncie art. 299 k.s.h.<sup>3</sup>

1 S. Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa. Komentarz do art. 116*, wyd. XI, Warszawa 2019; A. Górski, *Odpowiedzialność członków zarządu za zaległości podatkowe spółek kapitałowych*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018 nr 1, s. 99.

2 A. Kidyba (red.), *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Lex 2013.

3 L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany do art. 116*, Lex/el.

Na marginesie warto wspomnieć o art. 116a Ordynacji, który reguluje zakres podmiotowy oraz przesłanki odpowiedzialności za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 Ordynacji (w tym fundacji i stowarzyszeń). Zgodnie z art. 116a § 1 Ordynacji za zaległości podatkowe innych osób prawnych niż wymienione w art. 116 odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie organów zarządzających tymi osobami. Przepis art. 116 Ordynacji stosuje się odpowiednio. Członek zarządu stowarzyszenia zwykłego odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze stowarzyszeniem i pozostałymi członkami zarządu za zaległości podatkowe stowarzyszenia (art. 116a § 3 Ordynacji). W przypadku gdy stowarzyszenie zwykłe nie posiada zarządu, za zaległości podatkowe stowarzyszenia odpowiada całym swoim majątkiem członek stowarzyszenia solidarnie ze stowarzyszeniem i pozostałymi członkami (art. 116a § 4 Ordynacji). Stosownie do art. 116a § 5 Ordynacji do odpowiedzialności podatkowej, o której mowa w § 3 i 4, stosuje się odpowiednio przepisy art. 115 § 2 i 4.

Zakres odpowiedzialności podatkowej członków zarządu za zaległości spółek kapitałowych ogranicza zasada wyrażona w art. 116 § 2 Ordynacji. Przepis ten stanowi, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (art. 116 § 2 Ordynacji). Zasada wyrażona w art. 116 § 2 Ordynacji znajduje odpowiednie zastosowanie do odpowiedzialności podatkowej innych osób prawnych (w tym fundacji i stowarzyszeń)

na mocy odesłania zawartego w art. 116a § 1 zdanie drugie. Oznacza to, że członkowie organów zarządzających innymi osobami prawnymi (w tym fundacjami i stowarzyszeniami) odpowiadają za ich zaległości podatkowe wynikające ze zobowiązań powstałych w okresie, w którym pełnili obowiązki członków tych organów, oraz za zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a powstałe w czasie pełnienia ww. obowiązków. Z kolei za zaległości podatkowe stowarzyszenia powstałe przed jego wpisem do właściwego rejestru odpowiadają solidarnie osoby działające na rzecz stowarzyszenia do chwili wpisu (art. 116a § 2 Ordynacji).

Uwzględniając powyższe, w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że na organie administracji, który chce pociągnąć do odpowiedzialności członka zarządu, spoczywa ciężar potwierdzenia łącznego spełnienia dwóch przesłanek, tj. wykazania, że:

- zobowiązanie powstało w czasie pełnienia przez daną osobę funkcji członka zarządu,
- egzekucja w stosunku do beneficjenta była bezskuteczna w całości lub części.

Obydwie przesłanki muszą zaistnieć (i zostać udowodnione przez organ) łącznie (por. wyrok WSA w Gliwicach z 9 marca 2020 r., III SA/Gl 634/19). Postępowanie, u którego podstaw leży art. 116 Ordynacji, nie może być bowiem prowadzone, jeżeli nie istnieją dostateczne dowody, że pierwotny dłużnik nie wywiąże się ze zobowiązania<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> J. Brolik, R. Dowgier, L. Etel, C. Kosikowski, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, *Ordynacja podatkowa. Komentarz* do art. 108, Lex/el.



Z kolei zwolnienie z odpowiedzialności członka zarządu wymaga wykazania, że:

- we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości, otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu, lub
- nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości bez winy członka zarządu, lub
- istnieje mienie spółki, które umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Wystarczy wystąpienie jednej z ww. przesłanek, by uwolnić się od odpowiedzialności.

Ciężar dowodu wykazania wskazanych przesłanek wyłączających spoczywa przy tym na członku zarządu (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 kwietnia 2018 r., II FSK 1044/16, z 4 sierpnia 2017 r., II FSK 1955/15 czy z 13 kwietnia 2016 r., II FSK 394/14). W niektórych orzeczeniach sądów wskazuje się, że udowodnienie okoliczności egzoneracyjnych obciąża osoby, których odpowiedzialność dotyczy. Organ nie ma obowiązku, przy braku aktywnego udziału strony w postępowaniu, dowodzić z urzędu istnienia przesłanek ekskulpacyjnych, wskazanych w art. 116 Ordynacji (por. wyrok WSA w Lublinie z 5 lutego 2008 r., I SA/Lu 636/07). Funkcjonują także orzeczenia, w których wskazuje się, że organ podatkowy w żadnym stopniu nie musi współdziałać ze stroną w ustaleniu, czy zachodzą negatywne przesłanki odpowiedzialności osoby trzeciej (por. wyrok NSA w Łodzi z 11 lutego 2003 r., I SA/Łd 1006/01). Takie rozumowanie w istocie skutkowałoby jednak wyłączeniem podstawowych zasad postępowania podatkowego, w tym zasady

prawdy materialnej wyrażonej w art. 122 Ordynacji. Dlatego wydaje się, że wprawdzie inicjatywa w zakresie dowodzenia zaistnienia negatywnych przesłanek odpowiedzialności leży po stronie członka zarządu, ale nie może to usprawiedliwiać całkowitej bierności organu w tym zakresie (por. wyrok WSA w Gliwicach z 3 grudnia 2007 r., I SA/Gl 708/07).

Przywołane podstawy prawne odpowiedzialności członka zarządu za zwrot pomocy publicznej w formie dotacji wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystanej z naruszeniem określonych procedur lub pobranej nienależnie lub w nadmiernej wysokości ujęte są w co najmniej dwóch aktach normatywnych i licznych odesłaniach pomiędzy nimi, tj. w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. Ordynacja podatkowa. Już taka ich konstrukcja może wpływać na to, że – jak zostanie to zaprezentowane poniżej – nie tworzą one przejrzystego i spójnego reżimu odpowiedzialności członków zarządu za zwrot dotacji.

### **Czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości**

W kontekście odpowiedzialności członka zarządu spółki za pomoc publiczną szczególnie istotna jest przesłanka czasu „właściwego” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przesłanki ogłoszenia upadłości, jak również właściwy termin na złożenie wniosku o upadłość, wskazuje ustawa z dnia 28 lutego 2004 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2003 r., nr 60, poz. 535 ze zm.; dalej: Prawo upadłościowe). Zgodnie z art. 10 Prawa upadłościowego upadłość ogłasza się

w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Stosownie do art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Natomiast w myśl art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Do definicji dłużnika niewypłacalnego w rozumieniu Prawa upadłościowego odsyła również art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2021 r., poz. 1588).

Ordynacja nie zawiera autonomicznej definicji niewypłacalności. Bazując jedynie na przepisach Ordynacji, nie można ustalić, czy w danej sprawie zaistniały przesłanki egzoneracyjne, tj. czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie<sup>5</sup>. W tym zakresie odesłanie do właściwych norm Prawa upadłościowego wydaje się uzasadnione<sup>6</sup>.

Na marginesie warto również wskazać, że użyte w przepisie art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji sformułowanie „w tym czasie”, odniesione do wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego lub zatwierdzenia układu, należy – jak się wydaje – rozumieć w ten sposób, że jest to ten sam czas, który byłby właściwy dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Prawo restrukturyzacyjne nie przewiduje bowiem „własnych” terminów,

w których powinien być zgłoszony wniosek restrukturyzacyjny<sup>7</sup>.

Jednakże w orzecznictwie sądów administracyjnych odpowiednie stosowanie przepisów Prawa upadłościowego do ustalania „właściwego czasu” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości dla celów art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji jest kwestią sporną. Wątpliwości dotyczą w szczególności momentu, w którym powstaje niewypłacalność dłużnika, od którego z kolei może rozpocząć bieg termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sądy administracyjne nierzadko posługują się alternatywnym względem Prawa upadłościowego terminem na złożenie wniosku o upadłość. Dokonują również recepcji zdezaktualizowanej wykładni przesłanek niewypłacalności z art. 11 Prawa upadłościowego.

Konieczność stosowania art. 10 Prawa upadłościowego zaprezentowano m.in. w uchwale 7 sędziów NSA z 10 sierpnia 2009 r. (II FPS 3/09), wydanej na gruncie odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wskazano w niej, że członek zarządu może również po zakończeniu pełnienia swojej funkcji uwolnić się od odpowiedzialności za zaległości podatkowe powstałe w tym czasie, jeżeli wykaże w postępowaniu podatkowym, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub postępowania zapobiegającego upadłości (postępowania układowego). W powołanej uchwale stwierdzono przy tym wprost, że *ocena, czy zgłoszenie upadłości nastąpiło*

<sup>5</sup> L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany do art. 116, Lex/el. 2021*.

<sup>6</sup> M. Gromek, B. Sierakowski, *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe niewypłacalnej spółki kapitałowej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015 nr 10, s. 77.

<sup>7</sup> A. Olesińska, E. Prejs, *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe po nowelizacji ordynacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2016 nr 3.

we „właściwym czasie”, powinna być dokonywana w świetle przepisów dotyczących postępowania upadłościowego. NSA wskazał, że w każdym wypadku orzekania o odpowiedzialności członka zarządu organ podatkowy jest zobowiązany zbadać, czy i kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości, gdyż tylko niezłożenie wniosku o upadłość w terminie czyni otwartą kwestię odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 116 par. 1 Ordynacji podatkowej. Odpowiedzialność członka zarządu może wchodzić w rachubę tylko w sytuacji, gdy w stosunku do spółki wystąpiły przesłanki upadłości. (...) W każdym wypadku zatem należy ustalić, że taki obowiązek w ogóle na członku zarządu ciążył oraz kiedy powinien być dopełniony.

W najnowszym orzecznictwie czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jako determinowany przesłankami wynikającymi z Prawa upadłościowego został wskazany m.in. przez NSA w wyroku z 20 lipca 2021 r. (III FSK 3637/21). Na konieczność stosowania Prawa upadłościowego wskazał również WSA w Szczecinie w wyroku z 22 września 2021 r. (I SA/Sz 451/21): (...) *moment ziszczenia się choćby jednej z przesłanek wymienionych w art. 11 ustawy z 2003 r. Prawo upadłościowe jest tym czasem, kiedy to członek zarządu, chcący uwolnić się od odpowiedzialności z art. 116 o.p., powinien złożyć wniosek o upadłość bądź wszczęcie postępowania układowego.*

Na ścisłą zależność pomiędzy „czasem właściwym” wskazanym w art. 116 Ordynacji a terminem wskazanym w art. 21 Prawa upadłościowego wskazał również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 27 czerwca 2013 r. (III AUA 1293/12). Podkreślił on, że „właściwy czas” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wg art. 116 Ordynacji nie

może być przy tym wcześniejszy niż upływ terminu, o którym mowa w art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego z 1934 r. (aktualnie art. 21 Prawa upadłościowego), najczęściej będzie z nim tożsamy, ale może być późniejszy.

W praktyce funkcjonują jednak również odmienne orzeczenia sądów administracyjnych, które nie wiążą „właściwego czasu” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości dla celów art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji z przepisami Prawa upadłościowego. Przykładowo w wyroku z 25 czerwca 2008 r. (I FSK 768/07) wydanym w oparciu o rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r., nr 118, poz. 512 ze zm.) NSA wskazał, że członek zarządu po objęciu funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość, powinien podjąć działania niezwłocznie i *nie można pojęcia właściwego czasu dla takiego członka zarządu łączyć z (...) terminem przewidzianym w art. 5 § 1 Prawa upadłościowego.*

Z kolei WSA w Warszawie w wyroku z 22 maja 2007 r. (II SA/Wa 96/07) uznał, że art. 116 § 1 Ordynacji nie odwołuje się wprost do przepisów Prawa upadłościowego, lecz posługuje się niedookreślonym pojęciem „zgłoszenie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie”. W ocenie sądu jest to zabiegiem zamierzonym, uzasadnionym celem art. 116 Ordynacji, który ma dawać Skarbowi Państwa dodatkową gwarancję uzyskania należnych świadczeń podatkowych, a celem tego uregulowania jest obciążenie członków zarządu obowiązkiem wyrównania uszczerbku poniesionego w tym zakresie wskutek ich zawnionego działania, natomiast wykładnia omawianego przepisu powinna uwzględniać przede wszystkim

funkcję ochrony praw podmiotu uprawnionego do uzyskania należności podatkowych.

W wyroku z 28 listopada 2017 r. (I FSK 320/16) NSA wskazał również, że „*czasem właściwym*” do zgłoszenia upadłości jest czas, w którym wszczęte postępowanie upadłościowe może doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli. *Czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości to czas, w jakim zarząd spółki, która nie może na bieżąco realizować swoich zobowiązań wobec wszystkich wierzycieli, składa wniosek o ogłoszenie upadłości w sposób pozwalający chronić interesy wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości będą mogli liczyć na równomierne zaspokojenie, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych* (podobnie NSA w wyroku z 9 lipca 2015 r., II FSK 1583/13).

Analiza przywołanego orzecznictwa NSA i wojewódzkich sądów administracyjnych dotyczącego kwestii uwzględniania przepisów Prawa upadłościowego przy ocenie kryterium „właściwego czasu” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wprost ujawnia, że składy orzekające wielokrotnie prezentują biegunowo odmienne podejście, co trudno uznać za pomocne przy rozstrzygnięciu odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej. Jak się wydaje, pomijanie przepisów Prawa upadłościowego przy ocenie przesłanki z art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji należy jednak uznać za nieprawidłowe. Wykładnia pojęcia „właściwego” czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie może odbywać się bez odwołania się do przepisów Prawa upadłościowego, w których wszak określono zarówno przesłanki ogłoszenia upadłości, jak i właściwy termin na złożenie wniosku o upadłość. Uzasadnieniem dla pomijania

Prawa upadłościowego nie może być publicznoprawny status wierzyciela (Skarbu Państwa) w przypadku wierzytelności o zwrot dotacji. W szczególności należy odnotować w tym aspekcie uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne<sup>8</sup>, która od 2016 r. zniosła uprzywilejowanie należności publicznoprawnych względem pozostałych wierzycieli, plasując je w tej samej kategorii zaspokojenia: *Dotychczasowy podział na kategorie interesów wykazuje się nadmiernym uprzywilejowaniem należności publicznoprawnych i stopniem skomplikowania*.

### **Sposób rozstrzygnięcia wniosku o ogłoszenie upadłości**

Przepis art. 116 Ordynacji nie uzależnia przy tym zwolnienia z odpowiedzialności od sposobu rozstrzygnięcia przez sąd zasadności wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyrok NSA w Szczecinie z 13 lutego 2002 r., SA/Sz 1856/00). Jednocześnie wątpliwości budzi kwestia, czy złożony wniosek musi być rozpoznany, aby skutkować wyłączeniem odpowiedzialności członka zarządu. Ordynacja stanowi o zgłoszeniu wniosku o upadłość, a nie o złożeniu takiego wniosku. Złożony wniosek może być zwrócony, np. gdy nie odpowiada wymogom formalnym (art. 28 i 29 Prawa upadłościowego). Zgodnie z orzecznictwem niektórych sądów administracyjnych w takiej sytuacji nie można mówić o zaistnieniu przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności. Zarządzenie o zwrocie wniosku o ogłoszenie upadłości oznacza, że nie zgłoszono wniosku prawidłowo (por. wyrok NSA z 10 kwietnia 2015 r., II FSK 852/13). Podobnie w orzecznictwie

<sup>8</sup> Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, Sejm VII kadencji, druk nr 2824, s. 86.

sądowoadministracyjnym wyrażono pogląd, że oddalenie wniosku o upadłość z powodu braku majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego oznacza, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w „czasie właściwym” (por. wyrok WSA w Krakowie z 4 stycznia 2013 r., I SA/Kr 1607/12, oraz wyrok WSA w Poznaniu z 25 stycznia 2017 r., III SA/Po 501/16).

Zaprezentowane powyżej automatyczne uznanie, że oddalony wniosek o ogłoszenie upadłości nie spełnia warunku zgłoszenia, wydaje się chybione. Podejście takie, nieuwzględniające specyfiki danego podmiotu, może w istocie pozbawiać prawa do wyłączenia odpowiedzialności w oparciu o art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji. Przykładowo mikroprzedsiębiorcy zazwyczaj z założenia nie posiadają majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Stan taki może dotyczyć również spółek celowych, z jednej strony ponoszących (szczególnie w początkowych fazach procesu inwestycyjnego) istotne koszty przewyższające wartość przychodów, a z drugiej strony – finansowanych w ramach struktur wymagających ustanowienia zabezpieczeń na rzecz finansujących wierzycieli, niejednokrotnie ustanawianych na wszystkich posiadanych aktywach<sup>9</sup>. Przykład ten może dotyczyć również beneficjentów pomocy publicznej, w szczególności realizujących projekty bez prefinansowania. Tym samym, jak się wydaje, oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie powinno z góry przesądzać o braku spełnienia przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (we właściwym czasie).

<sup>9</sup> M. Kubiczek, B. Sokół, *Rozbieżności w wykładni pojęcia „czasu właściwego” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście art. 118 Ordynacji podatkowej oraz art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018 nr 3, s. 89.

## Czas właściwy a powstanie i wymagalność zobowiązania do zwrotu pomocy publicznej

Prawo upadłościowe rozróżnia przy tym dwie przesłanki niewypłacalności:

- **płynnościową** – zgodnie z art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych; według art. 11 ust. 1a Prawa upadłościowego domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące,
- **bilansową** – stosownie do art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

Przesłanka płynnościowa, czyli utrata możliwości wykonywania zobowiązań, odnosi się do „wymagalnych zobowiązań pieniężnych”. Tym samym, aby ocenić wpływ zobowiązania do zwrotu pomocy publicznej na spełnienie przesłanki płynnościowej, trzeba ustalić moment powstania stanu wymagalności takiego zobowiązania do zwrotu pomocy publicznej.

Literalne brzmienie art. 207 ust. 1 *in fine* ustawy o finansach publicznych określające sposób liczenia odsetek (od momentu

przekazania środków unijnych przedsiębiorcy), a także – jak się wydaje dominujący – nurt orzecznictwa sądów administracyjnych, zgodnie z którym decyzja wydawana na podstawie art. 207 ustawy o finansach publicznych jest decyzją deklaratoryjną (por. wyrok WSA w Gdańsku z 13 listopada 2019 r., I SA/Gd 1087/19, czy wyrok WSA w Warszawie z 19 sierpnia 2015 r., V SA/Wa 896/15), wskazują, że zasadniczo wymagalność roszczenia o zwrot dofinansowania należałoby łączyć już z momentem przekazania środków publicznych przez instytucję finansującą (por. wyroki NSA z 13 czerwca 2017 r., II GSK 3644/15, oraz z 11 października 2018 r., I GSK 890/18). Zgodnie z tym nurtem orzeczniczym organ w decyzji jedynie wskazuje kwotę nie należne pobranego dofinansowania do zwrotu, natomiast obowiązek zwrotu tych środków powstaje z mocy prawa w chwili ich wypłacenia beneficjentowi.

Niezależnie od powyższego w orzecznictwie formułowane jest stanowisko, które utożsamia moment wymagalności roszczenia o zwrot środków publicznych (ale z wyłączeniem odsetek) z momentem wystąpienia nieprawidłowości uzasadniającej taki zwrot. Jednak zastosowanie przedmiotowego stanowiska wymagałoby co najmniej przełamania obowiązującej na gruncie Ordynacji zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika (w zakresie pomocy publicznej – jej beneficjenta), w której zawarta jest podstawa do ewentualnego pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności (z zastrzeżeniem, że przepisy ustawy o finansach publicznych odsyłające do Ordynacji odsyłają do jej działu III). Stanowisko wiążące termin wymagalności roszczenia o zwrot środków z momentem wystąpienia nieprawidłowości prezentuje m.in. NSA, który wskazuje, że

dopiero zaistnienie po stronie beneficjenta okoliczności uzasadniających rozwiązanie umowy skutkowało powstaniem zobowiązania do zwrotu dotacji, przy czym skoro umowa uległa rozwiązaniu z chwilą doręczenia oświadczenia w tym zakresie, to dopiero w tym dniu powstało zobowiązanie pieniężne do zwrotu środków dotacji (wyrok NSA z 11 lutego 2014 r., II GSK 2008/12).

Obok powyższego stanowiska funkcjonuje również pogląd odmienny, utożsamiający moment powstania wymagalności zobowiązania o zwrot środków publicznych z dniem doręczenia decyzji o zwrocie środków. Takie stanowisko prezentuje np. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie: *W przypadku decyzji o zwrocie, wydanej na podstawie art. 207 ust. 9 UFP w terminie 14 dni od doręczenia decyzji kwota przypadająca do zwrotu staje się wymagalna* (wyrok WSA w Warszawie z 27 kwietnia 2017 r., V SA/Wa 1451/16). Podobnie na gruncie podatkowym wypowiedział się NSA, wskazując, że w orzeczeniu o odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością organ podatkowy jest zobowiązany wskazać jedynie okoliczności pełnienia obowiązków członka zarządu w czasie terminu płatności zobowiązania podatkowego, które przerodziło się w dochodzoną zaległość podatkową spółki, oraz bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, gdyż ciężar wykazania którejkolwiek okoliczności uwalniającej od odpowiedzialności spoczywa na członku zarządu (wyrok NSA z 6 marca 2003 r., SA/Bd 85/03).

Lektura samego art. 116 Ordynacji niewsparta szczegółową analizą orzecznictwa wydaje się wprowadzać w błąd czytelnika odnośnie do tego, kiedy mija właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, sugerując, że skoro mowa jest o odpowiedzialności

za zaległości (podatkowe), to chodzi o czas po wydaniu decyzji określających te zaległości. Analiza orzecznictwa natomiast wprost wskazuje, że składy orzekające nie zajmują jednolitego stanowiska w zakresie momentu wymagalności zobowiązania o zwrot dotacji, co bezpośrednio przekłada się na zróżnicowane podejście dotyczące możliwości uwolnienia się członka zarządu spółki kapitałowej od odpowiedzialności za takie zobowiązanie. Wydaje się, że wskazane powyżej stanowisko, zgodnie z którym obowiązek zwrotu nienależnej dotacji powstaje z mocy prawa w chwili ich wypłacenia beneficjentowi, może wynikać z przeniesienia podejścia odnośnie do odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania podatkowe powstające z mocy prawa na zobowiązania do zwrotu pomocy publicznej. Konstrukcja przepisów dotyczących odpowiedzialności członków zarządu za zwrot pomocy publicznej opiera się na odesłaniach i odpowiednim stosowaniu przepisów o zobowiązaniach podatkowych. Jak wskazał m.in. WSA w Krakowie w wyroku z 10 września 2015 r. (I SA/Kr 1029/15), *W tym zakresie zastosowanie znajdzie art. 67 u.f.p., zgodnie z którym do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą, stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267) i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749, ze zm.). Odpowiednie stosowanie winno uwzględniać kontekst systemowy i aksjologiczny przepisów oraz standardy ochrony jednostki wyznaczane normami konstytucyjnymi. Art. 67 u.f.p. z 2009 r. odsyła do odpowiedniego tylko stosowania przepisów działu III o.p.*

Takie podejście trudno jednak zaakceptować, bowiem wielokrotnie sprowadzałoby

się ono do konieczności – celem ochrony przed odpowiedzialnością w oparciu o art. 116 Ordynacji – wyprzedzającego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wyłącznie z powodu otrzymania pomocy publicznej (właściwie jednoczesnego złożenia wniosku o płatność i wniosku o ogłoszenie upadłości), bez względu na sytuację finansową beneficjenta i stan realizacji dofinansowanego przedsięwzięcia. Podejście to nie uwzględnia również faktu, że przesłanki do zwrotu pomocy publicznej mogą zaistnieć kilka miesięcy (a nawet kilka lat) po przekazaniu środków beneficjentowi (szczególnie w przypadku projektów prefinansowanych), np. wskutek nieosiągnięcia zamierzonego celu dofinansowanego projektu. Trudno zatem zgodzić się z tezą, że wymagalność roszczenia o zwrot dofinansowania należy wiązać z chwilą przekazania środków publicznych przez instytucję finansującą.

Z kolei pogląd utożsamiający moment powstania wymagalności zobowiązania do zwrotu środków publicznych z dniem doręczenia decyzji o zwrocie środków uwzględnia fakt, że konieczność zgłoszenia wniosku o upadłość tylko na skutek otrzymania nieostatecznej decyzji organu (bądź wcześniej) w istocie pozbawiałoby beneficjenta prawa do złożenia odwołania, co naruszałoby zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego wyrażoną w art. 15 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 735; dalej: k.p.a.). W praktyce bowiem członek zarządu, aby uchronić się od odpowiedzialności osobistej, musiałby złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jeszcze w trakcie trwania postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków, a następnie nie brałby już – jako reprezentant dłużnika – udziału w tym postępowaniu,

ponieważ toczyłoby się ono z udziałem syndyka. Syndyk natomiast niekoniecznie musiałby być zainteresowany dalszym popieraniem stanowiska dłużnika<sup>10</sup>.

Warto również zauważyć, że zgodnie z art. 16 § 1 k.p.a. ostateczne są te decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Jeżeli zatem beneficjent złoży odwołanie, a organ II instancji utrzyma w mocy decyzję nakazującą zwrot dotacji, to decyzja taka staje się ostateczna i jest wykonalna. Beneficjentowi przysługuje jeszcze prawo do złożenia skargi do WSA, jednak zgodnie z art. 61 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.; dalej: p.p.s.a.) wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu lub czynności. Skarżący może jeszcze wnioskować o wstrzymanie wykonania decyzji do organu, który ją wydał (art. 61 § 2 p.p.s.a.), jak również do sądu administracyjnego, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków (art. 61 § 3 p.p.s.a.).

Powyższy pogląd uwzględni również praktykę weryfikowania prawidłowości wykorzystania udzielonej pomocy publicznej. Nierzadko organ udzielający pomocy publicznej przeprowadza kontrolę wydatkowania środków i nie stwierdza nieprawidłowości, które skutkowałyby obowiązkiem zwrotu dotacji, a dopiero kontrola następcza wykazuje wystąpienie nieprawidłowości, których wcześniej nie

stwierdzono (powstałych jeszcze przed pierwszą kontrolą). W takiej sytuacji ustalenie odpowiedzialności pozostającego niejako w dobrej wierze członka zarządu (szczególnie jeśli w trakcie pierwszej kontroli członkiem zarządu była inna osoba niż ta pełniąca tę funkcję w czasie drugiej kontroli) przed dniem doręczenia decyzji o zwrocie nie może zostać zaakceptowane (jakkolwiek podniesiona kwestia może być analizowana również z perspektywy wyłączającego odpowiedzialność braku zawinienia członka zarządu).

Aby wyeliminować rozbieżności w zakresie wykładni art. 116 Ordynacji, redakcja tego przepisu powinna być zmodyfikowana co najmniej w ten sposób, aby wprost wskazywać, jak powinno być rozumiane pojęcie „właściwego czasu” złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przy akceptacji stanowiska, że – w jej obecnym rozumieniu – przesłanka zwolnienia się przez członków zarządu spółki kapitałowej z odpowiedzialności za zaległości tej spółki poprzez złożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości jest *de facto* niespełnialna, taka nowelizacja zagwarantowałaby przynajmniej większą jasność i czytelność analizowanego przepisu. Ze względów słusznościowych, wskazanych powyżej, wydaje się jednak, że ewentualna nowelizacja art. 116 § 1 pkt 1 lit. a Ordynacji powinna zmierzać w takim kierunku, aby „właściwy czas” dla członków zarządu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości następował dopiero po otrzymaniu przez spółkę kapitałową ostatecznych decyzji o zwrocie dotacji<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> K. Brysiewicz, K. Olechno, *Odpowiedzialność członka zarządu beneficjenta za niezwróconą dotację unijną*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020 nr 6, s. 37.

<sup>11</sup> J. Rusek, *Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we „właściwym terminie” jako przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu spółki za jej zaległości podatkowe*, „Przegląd Podatkowy” 2016 nr 5, s. 24.



## **Wpływ przedawnienia roszczenia o zwrot pomocy publicznej**

Wymagalność roszczenia o zwrot pomocy publicznej względem członka zarządu spółki wymaga również uwzględnienia terminu przedawnienia roszczenia o taki zwrot.

Zgodnie z art. 66a ustawy o finansach publicznych zobowiązanie do zwrotu środków przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od dnia, w którym decyzja o zwrocie środków stała się ostateczna, albo od dnia wypłaty tzw. salda końcowego – w zależności od tego, który z tych terminów nastąpi później. Tak skonstruowana norma sankcjonuje istotną dysproporcję w zakresie różnego traktowania momentu wymagalności roszczenia i biegu okresu przedawnienia, dając organom nawet wiele lat na dochodzenie zwrotu pomocy publicznej, istotnie więcej niż w przypadku dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych, a nawet innych roszczeń publicznoprawnych (w tym podatkowych). Podejście takie może kwestionować ochronną rolę przedawnienia dla dłużnika (którego położenie prawne wraz z upływem czasu może się pogarszać ze względu na m.in. mniejsze możliwości dowodowe). Ponadto może być niezgodna z przepisami unijnymi i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wskazywał, że *Bez znaczenia dla rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia jest zatem data, w której organy władzy krajowej powzięły wiadomość o danej nieprawidłowości. (...) W tych okolicznościach dopuszczenie możliwości, że termin przewidziany w art. 3 ust. 1 akapit czwarty rozporządzenia nr 2988/95 rozpoczyna swój bieg dopiero od chwili stwierdzenia nieprawidłowości przez organy administracji, mogłoby w pewien sposób zachęcić organy administracji do bezczynności w ściganiu nieprawidłowości, jednocześnie*

*narażając podmioty gospodarcze, po pierwsze, na długi okres niepewności prawnej, oraz po drugie, na niebezpieczeństwo, iż po upływie takiego okresu nie będą one już w stanie przedstawić dowodu na zgodność spornych transakcji z prawem (...). (...) termin rozpoczyna swój bieg począwszy od dnia, w którym ta nieprawidłowość ustała, niezależnie od dnia, w którym organy administracji krajowej powzięły wiadomość o tej nieprawidłowości* (por. wyrok z 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-52/14 Pfeifer & Langen GmbH & Co. KG przeciwko Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung).

Niewątpliwie wskazana niespójność z przepisami unijnymi i orzecznictwem TSUE, sankcjonująca asymetrię w zakresie traktowania momentu wymagalności roszczenia i biegu okresu przedawnienia, nie zasługuje na aprobatę. Wymaga zatem interwencji legislacyjnej, w szczególności ukierunkowanej na wyeliminowanie potencjalnie negatywnego wpływu upływu czasu na możliwość uzyskania przez członka zarządu ochrony przed odpowiedzialnością za zwrot dotacji uzyskanej przez spółkę kapitałową.

### **Sporny charakter wierzytelności o zwrot pomocy publicznej**

Niezależnie od powyższego na pojawienie się przesłanek upadłościowych beneficjenta pomocy publicznej może wpłynąć sporny charakter wierzytelności o zwrot takiej pomocy. W świetle art. 12a Prawa upadłościowego w sytuacji, kiedy wierzyciel składa wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd oddala wniosek, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Ustalenie sporności (względnie

ewidentnego nieistnienia roszczenia) zobowiązania do zwrotu pomocy publicznej powinno zatem skutkować oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości przez sąd upadłościowy, bez badania tego, czy dłużnik jest w istocie niewypłacalny. Kwestionowanie stanowiska organu pomocowego przez beneficjenta, np. przez złożenie odpowiedzi na wezwanie do zapłaty, a następnie przez podanie w wątpliwość zasadności postępowania zwrotowego, może zatem wpływać na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości beneficjenta pomocy publicznej z uwagi na sporność roszczenia. Oczywiście spór nie może mieć charakteru pozornego, lecz musi opierać się na rzeczywistych przesłankach<sup>12</sup>.

Ponadto w doktrynie prawa upadłościowego odnośnie do wierzytelności spornych wskazuje się, że sporne zobowiązania nie powinny być uwzględniane przy ustalaniu przesłanki bilansowej niewypłacalności, tj. pojęcie zobowiązań, o których mowa w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego, nie powinno obejmować zobowiązań spornych<sup>13</sup>.

W świetle powyższego, jak wynika z Prawa upadłościowego, dopóki wierzytelność o zwrot pomocy publicznej ma charakter sporny, nie ma obowiązku zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości beneficjenta tej pomocy. Stan taki, jak się wydaje, nie jest pożądany. Może chociażby prowadzić do niekorzystnego w szczególności dla Skarbu Państwa przeciągania przez beneficjenta postępowania o ustalenie obowiązku zwrotu dotacji. Stan taki można wyeliminować przez klarowne rozstrzygnięcie problemu

w ramach *lex specialis* na gruncie przepisów regulujących odpowiedzialność członka zarządu spółki kapitałowej.

### **Wierzytelność o zwrot pomocy publicznej jako jedyne zobowiązanie beneficjenta**

Finalnie należy wskazać, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem sądów powszechnych obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości występuje wyłącznie, jeśli istnieje co najmniej dwóch niezaspokojonych wierzycieli dłużnika (por. uchwała Sądu Najwyższego z 27 maja 1993 r., III CZP 61/9). Utrata zdolności płatniczej, stanowiącej wyraz niewypłacalności w znaczeniu prawnym, może nastąpić najwcześniej w momencie, gdy dłużnik nie wykonał w terminie swojego drugiego zobowiązania pieniężnego wobec drugiego wierzyciela<sup>14</sup>. Ponadto zasada ta wynika pośrednio z art. 491<sup>2</sup> ust. 2 Prawa upadłościowego, zgodnie z którym postępowanie upadłościowe w sprawach tzw. upadłości konsumenckiej prowadzi się także wtedy, gdy dłużnik ma tylko jednego wierzyciela. *A contrario*, prowadzenie innych postępowań upadłościowych wymaga istnienia przynajmniej dwóch wierzycieli dłużnika. Wynika to z faktu, że postępowanie upadłościowe, którego celem jest równe zaspokojenie wszystkich wierzycieli dłużnika, jest formą egzekucji o charakterze generalnym (art. 1 ust. 1 pkt 1 Prawa upadłościowego zawiera zastrzeżenie odwołujące się do wspólnego dochodzenia roszczeń)<sup>15</sup>, w przeciwieństwie do egzekucji

<sup>12</sup> R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 12a*, wyd. 2, 2020, Legalis/el.

<sup>13</sup> P. Filipiak, *Komentarz do art. 11 Prawa upadłościowego* [w:] A. Hrycaj (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 6, Legalis/el.

<sup>14</sup> *Ibidem*, passim.

<sup>15</sup> W. Bokina, R. Grabaś, *Istnienie tylko jednej wierzytelności a odpowiedzialność na podstawie art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości członka zarządu sp. z o.o. lub s.a.*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020 nr 2, s. 113.

syngularnych, prowadzonych przez poszczególnych wierzycieli.

Nie można przy tym zapominać, że przyjęcie obowiązku składania wniosku o ogłoszenie upadłości już w sytuacji występowania jednej wierzytelności przesunęła początek biegu terminu na złożenie takiego wniosku. W praktyce może to skutkować niemal wyłącznie dodatkową pracą (na sporządzenie wniosku) i kosztami, pomimo że taki wniosek zostanie oddalony przez sąd.

Ponadto w sytuacji, kiedy członek zarządu sztucznie odprowadził do istnienia jednego wierzyciela, osoba taka może wypełniać znamiona przestępstwa, o którym mowa w art. 302 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. z 2020 r., poz. 1444 ze zm.)<sup>16</sup>.

Niemniej NSA w swoich orzeczeniach zajmuje stanowisko, że istnienie tylko jednego wierzyciela spółki nie jest przesłanką egzoneracyjną w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji (por. wyroki NSA z 9 stycznia 2019 r., I FSK 113/17, oraz z 1 lutego 2019 r., II FSK 3042/18). Sąd ten wskazuje, że warunek ten oparty jest wyłącznie na literalnym brzmieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i nie uwzględnia sytuacji, w której spółki z jednym wierzycielem (po uprzedniej spłacie innych wierzycieli) byłyby w uprzywilejowanej sytuacji<sup>17</sup>, co naruszałoby ich równość wobec prawa (por. wyrok NSA z 10 stycznia 2012 r., II FSK 1329/10).

Z drugiej strony funkcjonują w obrocie wyroki WSA (jakkolwiek nieprawomocne) potwierdzające konieczność stosowania

Prawa upadłościowego i potwierdzające, że jeśli istnieje tylko jeden wierzyciel, członek zarządu nie ma wynikającego z przepisów prawa obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a w konsekwencji zaniechanie członka zarządu w tym zakresie nie może skutkować odpowiedzialnością za zobowiązania spółki. Nie można mu w takiej sytuacji przypisać elementu winy, której występowanie jest konieczne dla zastosowania art. 116 § 1 pkt 1 lit. b Ordynacji – tak WSA we Wrocławiu w wyroku z 5 lipca 2019 r., I SA/Wr 74/19. Sąd ten – w innym orzeczeniu – zajął również stanowisko, że *nie można nakładać na osobę trzecią obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji będącej poza zakresem stosowania ustawy – Prawo upadłościowe, które nie wynikają z przepisu prawa (art. 1 ust. 1 pkt 1 [p.u.]), a których konsekwencją jest odpowiedzialność podatkowa takiej osoby za cudzy dług, a w jej następstwie ingerencja w majątek osoby trzeciej* (wyrok z 27 lutego 2020 r., I SA/Wr 369/19).

Słusznościowe podejście WSA we Wrocławiu nie jest – niestety – prawomocne. Wypada wyrazić nadzieję, że NSA zaakceptuje je i potwierdzi w ten sposób brak uprzywilejowania członków zarządu dłużników posiadających jednego wierzyciela. Podążające w tym kierunku orzecznictwo NSA zapewne co najmniej ukierunkowałoby członków zarządu na właściwą interpretację przepisów określających moment złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości beneficjenta dotacji zobowiązanego do jej zwrotu.

## Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, trudno jest uznać reżim odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania związane ze

<sup>16</sup> Ibidem, s. 116.

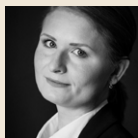
<sup>17</sup> Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa. Komentarz do art. 116*, wyd. XI, Warszawa 2019.

zwrotem pomocy publicznej, kształtowany przez kilka aktów normatywnych (w szczególności ustawę o finansach publicznych, Prawo upadłościowe oraz Ordynację) za spójny i przejrzysty. W szczególności brakuje klarownych regulacji czy chociażby jednolitej wykładni przepisów dotyczących wymagalności roszczenia o zwrot funduszy

publicznych, co uniemożliwia członkom zarządu jednoznaczne ustalenie momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który mógłby uwalniać od odpowiedzialności za dług beneficjenta pomocy publicznej – osoby prawnej. Z pewnością obszar ten wymaga interwencji legislacyjnej. ■

## Bibliografia

- Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz do art. 12a*, wyd. 2, 2020, Legalis/el.
- Babiarz i in., *Ordynacja podatkowa. Komentarz do art. 116*, wyd. XI, Wolters Kluwer Polska 2019.
- Bokina W., Grabaś R., *Istnienie tylko jednej wierzytelności a odpowiedzialność na podstawie art. 116 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości członka zarządu sp. z o.o. lub s. A.*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020 nr 2.
- Brolik J., Dowgier R., Etel L., Kosikowski C., Pietrasz P., Popławski M., Presnarowicz S., Stachurski W., *Ordynacja podatkowa. Komentarz do art. 108*, Lex/el.
- Brysiwicz K., Olechno K., *Odpowiedzialność członka zarządu beneficjenta za niezwróconą dotację unijną*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2020 nr 6.
- Etel L. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany do art. 116*, Lex/el. 2021.
- Górski A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zaległości podatkowe spółek kapitałowych*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018 nr 1.
- Gromek M., Sierakowski B., *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe niewypłacalnej spółki kapitałowej*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015 nr 10.
- Hrycaj A. (red.), *System Prawa Handlowego, t. 6: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Lex/el.
- Kidyba A. (red.), *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Lex/el.
- Kubiczek M., Sokół B., *Rozbieżności w wykładni pojęcia „czasu właściwego” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście art. 118 Ordynacji podatkowej oraz art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018 nr 3.
- Olesińska A., Prejs E., *Odpowiedzialność osób trzecich za zobowiązania podatkowe po nowelizacji ordynacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2016 nr 3.
- Rusek J., *Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we „właściwym terminie” jako przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu spółki za jej zaległości podatkowe*, „Przegląd Podatkowy” 2016 nr 5.



**Joanna Prokurat**

TAX ADVISER, WARDYŃSKI & PARTNERS

---

## **Liability of a management board member of a company as a beneficiary of state aid in the context of timely filing of a bankruptcy petition**

This article discusses the rules for liability of members of the management board of insolvent legal persons for reimbursement of state aid in the form of a grant not used for its intended purpose, used in violation of defined procedures, or received improperly or in an excessive amount. The conditions for liability of a company's management board for reimbursement of a grant are examined, in particular the condition of timely filing of a bankruptcy petition for the legal person. The article argues that the case law and legal literature do not reflect the peculiarities of state aid regulations, and also overlook fundamental principles of interpretation of the regulations on the liability of a member of the management board of an insolvent company, including apparently key provisions of the Polish Bankruptcy Law. The analysis leads to the conclusion that the current interpretation of the regulations in question may hinder the defence of a member of the management board of an insolvent company against liability for reimbursement of grants, or at least require measures to be taken even before receipt of a grant, which is clearly unacceptable.

---

**STATE AID • GRANTS • MANAGEMENT BOARD MEMBERS • LIABILITY • INFRINGEMENT • BANKRUPTCY**

---





### **dr Joanna Węgrzyn**

ADIUNKT W KATEDRZE FINANSÓW I SYSTEMÓW FINANSOWYCH WYDZIAŁU ZARZĄDZANIA POLITECHNIKI WARSZAWSKIEJ, RADCA W DEPARTAMENCIE SYSTEMU PODATKOWEGO W MINISTERSTWIE FINANSÓW\*



### **Joanna Piskorz**

APLIKANTKA ADWOKACKA, STARSZA SPECJALISTKA W DEPARTAMENCIE SYSTEMU PODATKOWEGO W MINISTERSTWIE FINANSÓW

---

## **Współpraca w zakresie *tax good governance* na forum UE**

Przestrzeganie standardu *tax good governance* jest istotą zasady sprawiedliwego opodatkowania, która leży u podstaw unijnego modelu społeczno-gospodarczego. *Tax good governance* obejmuje zasadniczo przejrzystość podatkową, uczciwą konkurencję podatkową oraz stosowanie standardów uzgodnionych na szczeblu międzynarodowym. Celem artykułu jest po pierwsze prześledzenie procesu budowania standardu *tax good governance* w oparciu o przegląd konkluzji, komunikatów oraz zaleceń organów UE, a po drugie analiza i próba oceny unijnych instrumentów promujących *tax good governance*, jak Kodeks postępowania w sprawie opodatkowania działalności gospodarczej, unijny wykaz jurysdykcji niechętnych współpracy do celów podatkowych oraz środki ochronne stosowane wobec jurysdykcji umieszczonych w wykazie.

---

**DOBRE ZARZĄDZANIE W KWESTIACH PODATKOWYCH • UNIJNY WYKAZ JURYSDYKCJI NIECHĘTNYCH WSPÓŁPRACY DO CELÓW PODATKOWYCH • SPRAWIEDLIWE OPODATKOWANIE • PODATKOWE ŚRODKI OCHRONNE • SOFT LAW**

---

\* Powyższy tekst stanowi prywatną opinię autorki i nie jest jednoznaczny z oficjalnym stanowiskiem Ministerstwa Finansów

## Wstęp

W związku z postępującą zmianą modelu gospodarki globalnej systemy podatkowe państw członkowskich UE stoją przed wyzwaniami związanymi z cyfryzacją, zintensyfikowaniem współpracy administracyjnej między organami podatkowymi poszczególnych państw oraz promowaniem dobrego zarządzania podatkowego (dalej: *tax good governance*, TGG). W dobie globalnej odbudowy po skutkach pandemii COVID-19 zasada sprawiedliwego opodatkowania, w tym zwalczanie szkodliwych praktyk podatkowych prowadzących do erozji podstawy opodatkowania oraz transferu zysków, nabiera szczególnego znaczenia jako niezbędny warunek zapewnienia stabilnych dochodów publicznych. Konieczna staje się przy tym unijna (skoordynowana) polityka podatkowa adekwatna do coraz bardziej zglobalizowanej i cyfrowej gospodarki XXI wieku, realizująca fundamentalne reguły sprawiedliwego i skutecznego opodatkowania.

Artykuł omawia działania związane z budowaniem standardu *tax good governance* podejmowane na forum UE od ponad dwudziestu lat. Zawiera przegląd konkluzji, komunikatów oraz zaleceń organów UE, analizę wprowadzonych rozwiązań oraz próbę ich oceny.

### **Inicjatywy UE służące stworzeniu sprawiedliwszego otoczenia podatkowego w ramach Unii i poza jej granicami**

Zapewnienie dobrego zarządzania w kwestiach podatkowych, a w powiązaniu z nim sprawiedliwego opodatkowania, uczciwej konkurencji i równych warunków działania przedsiębiorstw na jednolitym rynku

unijnym wciąż pozostaje jednym z ważniejszych celów polityki podatkowej UE w nadchodzących latach. Zasadniczo *tax good governance* obejmuje przejrzystość podatkową, uczciwą konkurencję podatkową, brak szkodliwych instrumentów podatkowych, a także stosowanie zasad uzgodnionych na szczeblu międzynarodowym, w tym przede wszystkim wdrożenie minimalnych standardów w zakresie przeciwdziałania erozji bazy podatkowej i przenoszeniu zysków (BEPS).

Wymóg ciągłej aktualizacji przyjętych zasad i kontynuacji działań związanych z kształtowaniem *tax good governance* wynika z jednej strony z postępu w kształtowaniu międzynarodowych standardów podatkowych, a z drugiej z permanentnego rozwoju globalnych relacji gospodarczych i ryzyka, że przy rozbieżnościach pomiędzy poszczególnymi ustawodawstwami przedsiębiorstwa transgraniczne będą w stanie transferować zyski, prowadząc do erozji unijnej bazy podatkowej<sup>1</sup>.

W ostatnich latach podjęto znaczące działania na szczeblu unijnym mające na celu umocnienie tych zasad oraz zapewnienie ich przestrzegania. Promowanie *tax good governance* przede wszystkim koncentruje się na budowaniu odpowiednich relacji pomiędzy państwami w związku z koniecznością dostosowywania systemów podatkowych do zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej. TGG wywodzi się przy tym nie tyle ze sformalizowanych, władczych procedur legislacyjnych i obecności zinstytucjonalizowanego przymusu w razie jego

<sup>1</sup> F. Majdowski, J. Węgrzyn, T. Nowakowski, *Europeizacja standardu dobrego zarządzania w podatkach na przykładzie unijnej listy rajów podatkowych (black list)*, „Monitor Podatkowy” 2020 nr 10, *Legalis*.



nieprzezwyciężania (charakterystycznych dla typowo rozumianego prawa), ile ze swobodnego kompromisu i zgody podmiotów na związanie jego postanowieniami (*soft law*)<sup>2</sup>.

W zakresie *tax good governance* Komisja Europejska staje przed kluczowym wyzwaniem, jaki kierunek nadać wspólnej polityce podatkowej, aby skutecznie wspierać działania poszczególnych państw członkowskich w walce z unikaniem i uchylaniem się od opodatkowania, z drugiej zaś strony – integrować wspólnotę europejską poprzez wyznaczanie i przestrzeganie sprawiedliwych reguł konkurencji podatkowej. Doraźne działania poszczególnych państw członkowskich w zakresie uszczelniania luk podatkowych czasowo minimalizują negatywne skutki, jednak nie mogą zastąpić systemowych rozwiązań na poziomie unijnego prawa podatkowego, które by mogło skutecznie przeciwdziałać międzynarodowemu unikaniu opodatkowania<sup>3</sup>. Jest to zadanie bardzo trudne, wymagające wypracowania kompromisu pomiędzy interesami wszystkich państw członkowskich.

Warto zauważyć, że w Komunikacie w sprawie dobrego zarządzania w kwestiach podatkowych w UE i poza jej granicami<sup>4</sup>, opublikowanym w lipcu 2020 r. (dalej: Komunikat z 2020 r.) w ramach tzw. nowego pakietu podatkowego, Komisja Europejska, uwzględniając dotychczasowe doświadczenia oraz nakreślając kierunki zmian, zwraca uwagę na środki z zakresu prawa miękkiego (*soft law*) i działania zewnętrzne

mające na celu umocnienie zasad TGG oraz zapewnienie ich przestrzegania. Obejmują one między innymi stosowanie klauzuli *tax good governance* oraz strategię zewnętrzną na rzecz efektywnego opodatkowania.

#### 1.1. KLAUZULA TAX GOOD GOVERNANCE

Standardowa klauzula dotycząca zaangażowania na rzecz dobrych rządów w dziedzinie opodatkowania<sup>5</sup> została uzgodniona przez państwa członkowskie UE w maju 2008 r. Miała być stosowana m.in. w zawieranych przez UE umowach i układach stowarzyszeniowych z państwami trzecimi i regionami (grupami państw trzecich)<sup>6</sup>. *Tax good governance* rozumiano wówczas jako przejrzystość, wymianę informacji i uczciwą konkurencję podatkową. Treść klauzuli, odnosząca się w swojej istocie do współpracy administracyjnej i walki ze szkodliwym opodatkowaniem, została po dziesięciu latach zaktualizowana<sup>7</sup> w celu dostosowania jej do najnowszych standardów międzynarodowych. Jej główne elementy obejmują globalne standardy dotyczące przejrzystości i wymiany informacji, uczciwego opodatkowania oraz zasady przeciwdziałania erozji bazy podatkowej i przenoszeniu zysków.

Parlament Europejski promuje klauzulę jako jeden z „głównych instrumentów polityki zewnętrznej UE”<sup>8</sup> i wielokrotnie

2 P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 334.

3 D. J. Gajewski, *Polityka Unii Europejskiej przeciwdziałająca szkodliwej międzynarodowej optymalizacji opodatkowania*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015 nr 3(7), t. 2, <https://econjournals.sgh.waw.pl/kszp/article/view/635>.

4 COM(2020) 313 final.

5 Konkluzje Rady z 14 maja 2008 r. w sprawie kwestii podatkowych w umowach z państwami trzecimi, Komunikat Prasowy 8850/08.

6 Np. porozumienia o wolnym handlu, umowy o partnerstwie i współpracy czy umowy o partnerstwie ekonomicznym.

7 Konkluzje Rady z 25 maja 2018 r. w sprawie standardowego postanowienia UE dotyczącego dobrego zarządzania w kwestiach podatkowych na potrzeby umów z państwami trzecimi, Dz. Urz. UE C 193 z 6.6.2018.

8 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 26.03.2019 r. w sprawie przestępstw finansowych, uchylania się od opodatkowania i unikania opodatkowania (2018/2121(INI)).

wzywał do systematycznego włączania jej do wszelkich odpowiednich umów UE z państwami trzecimi i regionami. Oczekuje się, że klauzula stanie się jednym z podstawowych narzędzi w bieżących i przyszłych negocjacjach z państwami trzecimi, w odniesieniu do jak najszerzego obszaru geograficznego.

Zgodnie ze zaktualizowaną treścią klauzuli<sup>9</sup> strony umowy uznają zasady *tax good governance* i zobowiązują się do ich wdrażania oraz stosowania. W treści klauzuli wskazano na kwestie o zasadniczym znaczeniu, tj.:

- konieczność respektowania przez państwa trzecie czy regiony międzynarodowych standardów w dziedzinie podatków stosowanych zarówno w ramach UE, jak i OECD,
- promowanie TGG w ramach wypracowywania zasad dalszej współpracy w kwestiach podatkowych, co stanowi istotny aspekt polityki UE na rzecz zapewnienia równych warunków działania na jednolitym rynku unijnym, uwzględniając również bieżące prace nad wypracowaniem rozwiązań związanych z opodatkowaniem gospodarki cyfrowej.

Po zatwierdzeniu zaktualizowanego tekstu klauzuli przez wszystkie państwa członkowskie Komisja Europejska wprowadza ją we wszystkich nowych i trwających negocjacjach, jak np. z Wielką Brytanią czy Chinami.

## 1.2. STRATEGIA ZEWNĘTRZNA NA RZECZ EFEKTYWNEGO OPODATKOWANIA

W 2012 r. Komisja Europejska wydała zalecenie określające jednolite kryteria oceny

<sup>9</sup> Konkluzje Rady z 25 maja 2018 r., op.cit.

państw trzecich nieprzestrzegających minimalnych standardów TGG, zachęcając tym samym państwa członkowskie do stosowania wobec tych jurysdykcji zalecanych środków, jak np. umieszczenie na krajowej liście tzw. rajów podatkowych<sup>10</sup>. Zwieńczeniem toczącej się wówczas dyskusji nad skoordynowanym i spójnym podejściem państw członkowskich do kwestii promowania *tax good governance* poza UE był Komunikat Komisji z 2016 r. w sprawie strategii zewnętrznej na rzecz efektywnego opodatkowania<sup>11</sup> (dalej: Komunikat z 2016 r.; strategia zewnętrzna UE).

Impulsem dla opracowania Komunikatu z 2016 r. stało się przyjęcie pakietu OECD dotyczącego erozji bazy podatkowej i przenoszenia zysków (projekt BEPS), który przyczynił się do zmiany globalnego paradygmatu z przeciwdziałania podwójnemu opodatkowaniu na przeciwdziałanie podwójnemu nieopodatkowaniu<sup>12</sup>. Istotne było również zapewnienie równych szans działania przedsiębiorstw w gospodarce globalnej oraz przeciwdziałanie skutkom światowego kryzysu finansowego w latach 2008–2009 i kryzysu gospodarczego strefy euro w latach 2010–2012. Nie bez znaczenia była też presja opinii publicznej, aby zintensyfikować międzynarodowe działania przeciw unikaniu i uchylaniu się od opodatkowania po ujawnieniu skandali podatkowych, jak *LuxLeaks* czy *Panama Papers*.

<sup>10</sup> Zalecenie Komisji z 6 grudnia 2012 r. w sprawie środków mających na celu zachęcenie państw trzecich do stosowania minimalnych norm dobrych rządów w dziedzinie opodatkowania, Dz. Urz. UE L 338 z 12.12.2012.

<sup>11</sup> COM/2016/024 final.

<sup>12</sup> F. Bungaro, M. Federici, F. Roccatagliata, *The EU's External Strategy for Effective Taxation: The General Framework and the Role Played by the European Commission*, [w:] A. J. M. Jiménez (red.), *The External Tax Strategy of the EU in a Post-BEPS Environment*, IBFD, 2019, s. 21.

Strategia zewnętrzna UE odnosi się do podstawowego zagrożenia polegającego na tym, że niektóre państwa trzecie, stosując niski poziom opodatkowania podatkiem dochodowym lub nie stosując go wcale (w tym jurysdykcje *no or only nominal*), ograniczają bazę podatkową państw członkowskich i ich możliwości w zakresie egzekwowania polityki podatkowej<sup>13</sup>. Strategia zewnętrzna UE opierała się na założeniu, że skoro państwa członkowskie współpracują już ze sobą, koordynując krajowe strategie opodatkowania osób prawnych w ramach jednolitego rynku, to powinny również porozumieć się co do likwidowania zewnętrznych zagrożeń (spoza UE) związanych z erozją bazy podatkowej.

W celu promowania standardu *tax good governance* zaproponowano podjęcie następujących środków:

- zrewidowanie przez Radę kryteriów standardu, co zostało odzwierciedlone w konkluzjach o kryteriach przyszłego unijnego wykazu jurysdykcji niechętnych współpracy<sup>14</sup>,
- wykorzystanie umów z państwami trzecimi w celu wzmocnienia współpracy w zakresie TGG poprzez zaktualizowanie w 2018 r. klauzuli oraz włączenie jej do stosownych umów z państwami trzecimi,
- opracowanie unijnego procesu oceny państw trzecich i umieszczenia ich w unijnym wykazie jurysdykcji niechętnych współpracy do celów

<sup>13</sup> Reflections on the EU objectives in addressing aggressive tax planning and harmful tax practices Final Report, CEPS, November 2019, DOI 10.2778/39958, s. 110.

<sup>14</sup> Konkluzje Rady z 8 listopada 2016 r. ws. kryteriów i procesu prowadzącego do ustanowienia unijnego wykazu jurysdykcji niechętnych współpracy do celów podatkowych, 14166/16.

podatkowych (dalej: unijny wykaz jurysdykcji niewspółpracujących; unijna lista). Jak wskazano, wspólne podejście UE stanowiłoby silny przekaz o charakterze odstrasżającym. To wyraźna ewolucja w kierunku bardziej skoordynowanego podejścia do kwestii globalnego promowania TGG w stosunku do zaleceń Komisji z 2012 r., w których rekomendowano publikowanie krajowych tzw. list rajów podatkowych. Pierwsza unijna lista została przyjęta przez Radę 5 grudnia 2017 r.;

- przyznawanie funduszy UE w powiązaniu z zasadami *tax good governance* poprzez wykorzystanie listy unijnej przy kształtowaniu stosunków gospodarczych z państwami trzecimi.

Przedstawione powyżej rekomendacje stworzyły podwaliny do dalszej dyskusji nad tym, jak skuteczniej promować TGG w polityce zewnętrznej UE. Dyskusja jest obecnie kontynuowana za sprawą Komunikatu z 2020 r., w którym wskazano, że należy zbadać skuteczność unijnego wykazu jurysdykcji niewspółpracujących, szerzej wykorzystywać fundusze UE do promowania *tax good governance* oraz zwiększyć wsparcie dla krajów partnerskich w jego wdrażaniu.

## 2. Instrumenty *tax good governance*

Realizację unijnych celów związanych z propagowaniem zasad TGG mają umożliwiać narzędzia jak Kodeks postępowania w sprawie opodatkowania działalności gospodarczej z 1997 r.<sup>15</sup> (dalej: Kodeks), unijny wykaz jurysdykcji niewspółpracujących czy

<sup>15</sup> Conclusions of the ECOFIN council meeting on 1 December 1997 concerning taxation policy, Dz. Urz. UE C 2 z 6.1.1998.

tw. środki ochronne. Narzędzia te mają podobny cel, czyli przeciwdziałanie szkodliwej konkurencji podatkowej, oszustw podatkowym i uchylaniu się od opodatkowania, natomiast sposób ich oddziaływania jest już odmienny. Kodeks jest jednym z podstawowych instrumentów UE promowania *tax good governance*, a jednocześnie podstawą oceny państw trzecich w kontekście unijnego wykazu jurysdykcji niewspółpracujących. Umieszczenie państwa na unijnej liście ma mieć przede wszystkim skutek odstraszający (reputacyjny), zaś zastosowanie przez państwa członkowskie UE środków ochronnych względem takiej jurysdykcji ma ją zmobilizować do podjęcia konkretnych działań zmierzających do wdrożenia TGG.

#### 2.1. KODEKS POSTĘPOWANIA W ZAKRESIE OPODATKOWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ I JEGO REFORMA

Ustanowiony w 1997 r. Kodeks określa zasady, według których należy oceniać rozwiązania podatkowe pod kątem ewentualnej promocji szkodliwej konkurencji podatkowej. W ramach jego stosowania państwa członkowskie dobrowolnie zobowiązują się wycofywać szkodliwe instrumenty podatkowe i nie wprowadzać nowych. Zobowiązania te podlegają wzajemnej weryfikacji. Pierwotnie Kodeks koncentrował się na państwach członkowskich UE, które zobowiązały się działać również na rzecz tego, by zasady TGG zostały przyjęte przez państwa trzecie i terytoria, do których nie mają zastosowania traktaty UE.

Kodeks jest instrumentem tzw. miękkiego prawa. Jego oddziaływanie opiera się na wzajemnej ocenie i „presji” partnerskiej między państwami członkowskimi. Nadzór nad przestrzeganiem przez państwa członkowskie przepisów Kodeksu sprawuje powołana w 1998 r. Grupa ds. Kodeksu

Postępowania (opodatkowanie działalności gospodarczej, dalej: Grupa CoC)<sup>16</sup>, będąca organem przygotowawczym Rady. Jej rolą jest ocena instrumentów podatkowych mogących wchodzić w zakres Kodeksu. Grupa CoC oceniła ponad 400 rozwiązań podatkowych w UE, z czego około 100 uznała za szkodliwe. W 2008 r. Rada poparła inicjatywę, by w celu lepszego wykorzystania dorobku grupy opracowywać konkretne wytyczne. Od tego czasu uzgodniono szereg wytycznych, zatwierdzanych następnie przez Radę, których wdrażanie przez państwa członkowskie jest regularnie weryfikowane.

Kodeks opiera się na prostym założeniu, że potrzebne są wspólne zasady dotyczące zakresu, w jakim państwa członkowskie mogą wykorzystać swoje systemy i preferencyjną politykę podatkową do przyciągania przedsiębiorstw i ich zysków. Ma to szczególne znaczenie w nawiązaniu do jednolitego rynku UE, gdzie swobody traktatowe zwiększają mobilność zysków i inwestycji. Określone w Kodeksie zasady uczciwej konkurencji podatkowej są jednym z kryteriów oceny państw trzecich podczas sporządzania unijnego wykazu jurysdykcji niewspółpracujących.

Zasady Kodeksu obejmują wstrzymanie i wycofanie szkodliwych praktyk podatkowych (par. B), działania mające na celu zwalczanie unikania podatków i uchylania się od nich (par. K i L), a szerzej wszelkie preferencyjne środki podatkowe (ustawodawcze, wykonawcze i administracyjne), które wpływają lub mogą wpływać w znaczący sposób na lokalizację działalności

<sup>16</sup> Konkluzje Rady z 9 marca 1998, o ustanowieniu Grupy ds. Kodeksu Postępowania (opodatkowanie działalności gospodarczej), Dz. Urz. UE C 91 z 1.4.1998.

gospodarczej w UE (par. A). Za potencjalnie szkodliwe, a zatem objęte zakresem oceny, mogą być uznane rozwiązania podatkowe, które prowadzą do znacząco niższego poziomu efektywnego opodatkowania (ze stawką zerową włącznie) w stosunku do ogólnego poziomu opodatkowania w danym państwie (kryterium wyjściowe). Środki podatkowe podlegają ocenie zarówno pod kątem analizy *de iure* (analiza treści regulacji), jak i analizy *de facto* (analiza rzeczywistego oddziaływania). Aby stwierdzić, czy środki są faktycznie szkodliwe, przy ocenie stosuje się pięć kryteriów:

- czy korzyści podatkowe zostały przyznane tylko nierezydentom,
- czy korzyści podatkowe są skierowane do działalności niezwiązanej z gospodarką krajową i nie mają wpływu na krajowe podstawy opodatkowania,
- czy korzyści podatkowe są przyznawane w przypadku braku rzeczywistej działalności gospodarczej (*real economic activity*) i znaczącej działalności (*substantial economic presence*),
- czy zasady ustalania zysków podmiotów powiązanych odbiegają od międzynarodowych zasad, przede wszystkim uzgodnionych w ramach OECD,
- czy występuje brak transparentności w sytuacji, gdy przepisy prawa na poziomie administracyjnym dopuszczają uznaniowość i są stosowane w nieprzejrzysty sposób.

Niezmieniony od 1997 r. zakres uwzględnia ocenę jedynie preferencyjnych instrumentów i rozwiązań podatkowych, a nie szerszą ocenę systemową. Stawia to pod znakiem zapytania zdolność Kodeksu do skutecznego przeciwdziałania coraz bardziej zaawansowanym formom szkodliwej konkurencji

podatkowej stosowanej wewnątrz UE, jak i poza jej granicami. Ze względu na rosnącą transgraniczną integrację gospodarczą w XXI w. polityka podatkowa poszczególnych państw staje się coraz bardziej zależna od wspólnej bazy podatkowej generowanej przez mobilny, ponadnarodowy kapitał, a wpływ na nią mają m.in. decyzje konkurujących ze sobą państw, co może nieść negatywne skutki w postaci wzajemnej erozji podstawy opodatkowania<sup>17</sup>.

W Komunikacie z 2020 r. wskazano, że należy rozszerzyć zakres Kodeksu tak, aby poza oceną preferencyjnych rozwiązań podatkowych objął również ogólne cechy krajowych systemów opodatkowania osób prawnych. Jako argument wskazano, że istnieje zbyt wiele rodzajów szkodliwych systemów, które przez ograniczony zakres Kodeksu mogą zostać pominięte w ocenie potencjalnej szkodliwości. W ramach konkurencji podatkowej państwa coraz częściej wykorzystują ogólne struktury czy cechy systemów podatkowych, np. wprowadzając szczególnie zasady dotyczące rezydencji podatkowej, które mogą prowadzić do podwójnego nieopodatkowania lub zwolnień podatkowych w odniesieniu do zagranicznych zysków, co przy braku odpowiednich zabezpieczeń może sprzyjać szkodliwym praktykom podatkowym.

Prace nad rewizją Kodeksu trwają już od pewnego czasu, a zadanie postawione przed Grupą CoC nie jest proste. Z jednej strony należy wypracować spójny, skoordynowany proces oceny potencjalnie szkodliwych środków podatkowych dopasowany do bieżących wyzwań polityczno-gospodarczych. Z drugiej strony skuteczne przeciwdziałanie

<sup>17</sup> K. Raczkowski, F. Schneider, J. Węgrzyn, *Ekonomia systemu podatkowego*, PWN 2020.

międzynarodowej optymalizacji opodatkowania musi uwzględniać zasadę suwerenności państw członkowskich w dziedzinie opodatkowania. Może to skutkować ograniczoną integracją państw, które w różnym stopniu stykają się z wyzwaniem podatkowymi o charakterze transgranicznym i różnie podchodzą do szkodliwej konkurencji podatkowej w ramach UE. W Kodeksie należy też odpowiednio uwzględnić wyniki trwających obecnie w OECD dyskusji nad kwestiami opodatkowania gospodarki cyfrowej<sup>18</sup>.

## 2.2. UNIJNY WYKAZ JURYSDYKCJI NIECHĘTNYCH WSPÓŁPRACY

Przyjęcie unijnego wykazu jurysdykcji niechętnych współpracy do celów podatkowych zostało zaproponowane w strategii zewnętrznej UE z 2016 r. Unijna lista miała być wyrazem przejrzystego i spójnego podejścia do walki z unikaniem opodatkowania, przeciwstawianego rozbieżnym i zróżnicowanym środkiem o charakterze krajowym<sup>19</sup>. Jej zasadniczym celem jest promowanie zasad TGG wobec krajów trzecich. To właśnie przestrzeganie tego standardu sformułowanego w formie trzech obiektywnych kryteriów oceny determinuje umieszczenie jurysdykcji na liście unijnej.

Wykaz wskazuje jurysdykcje spoza UE, które sprzyjają nadużyciom podatkowym, uszczuplając dochody państw członkowskich z należnych podatków od osób prawnych. Identyfikując te jurysdykcje, państwa członkowskie mogą w skoordynowany sposób

nakłaniać je do reform. Nie chodzi przy tym o piętnowanie, a o zachęcanie poprzez współpracę do wprowadzania zmian w ustawodawstwie i praktykach podatkowych.

W procesie przeglądu jurysdykcji Grupa CoC ocenia łącznie następujące kryteria:

- **Przejrzystość podatkową** – obejmującą wdrożenie automatycznej wymiany informacji z wszystkimi państwami członkowskimi UE, uzyskanie satysfakcjonującej oceny Światowego Forum Przejrzystości i Wymiany Informacji do Celów Podatkowych OECD odnośnie do spontanicznej wymiany informacji oraz posiadanie ram prawnych dla wymiany informacji podatkowych poprzez ratyfikowanie (uczestniczenie w) wielostronnej konwencji OECD o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych lub posiadanie sieci umów obejmujących wszystkie państwa członkowskie UE.
- **Sprawiedliwe opodatkowanie** – zgodnie z którym jurysdykcje nie mogą stosować preferencyjnych środków podatkowych, które w świetle kryteriów Kodeksu zostałyby uznane za szkodliwą konkurencję podatkową, ani struktur typu *offshore* lub uzgodnień mających przyciągać zyski bez wymogu prowadzenia rzeczywistej działalności gospodarczej w danej jurysdykcji.
- **Realizację środków przeciwdziałających BEPS** – dotyczących efektywnego zwalczania szkodliwych praktyk podatkowych, zapobiegania nadużyciom w zakresie umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, dokumentacji cen transferowych i raportowania wędług państw (CBCR) oraz usprawnienia

<sup>18</sup> Konkluzje Rady z 27 listopada 2020 r. w sprawie sprawiedliwego i skutecznego opodatkowania w czasach odbudowy, w sprawie wyzwań podatkowych związanych z cyfryzacją i w sprawie dobrego zarządzania w kwestiach podatkowych w UE i poza jej granicami, 13350/20.

<sup>19</sup> I. Lazarov, *The Compatibility of the EU Tax Haven "Blacklist" with the Fundamental Freedoms and the Charter*, [w:] A. J. M. Jiménez (red.), *The External Tax Strategy of the EU in a Post-BEPS Environment*, IBFD 2019, s. 27.

w kwestii sporów dotyczących podwójnego opodatkowania.

Poza właściwą unijną listą, zwaną też „czarną listą”, która stanowiła załącznik I do Konkluzji z 5 grudnia 2017 r.<sup>20</sup>, w załączniku II („szara lista”) wymieniono jurysdykcje, które uznane zostały co prawda za współpracujące, ale pod warunkiem, że wypełnią podjęte na wysokim szczeblu politycznym zobowiązania wdrożenia standardów TGG. Przeglądu unijnego wykazu dokonuje się dwa razy w roku, aktualizując oba załączniki na podstawie dokonanej oceny.

Od powstania unijnej listy poddano ocenie 95 jurysdykcji wybranych w oparciu o dokonaną przez Komisję Europejską w 2016 r. preselekcję. Przy wyborze jurysdykcji do oceny wzięto pod uwagę:

- więzi gospodarcze z UE,
- aktywność sektora finansowego (w szczególności nieproporcjonalnie wysoki poziom eksportu usług finansowych),
- stabilność instytucjonalną (czy dana jurysdykcja może być traktowana przez podmioty unikające opodatkowania jako bezpieczne miejsce do lokowania kapitałów),
- przejrzystość i wymianę informacji podatkowych,
- stosowanie szkodliwych reżimów podatkowych,
- nieposiadanie systemu opodatkowania osób prawnych lub opodatkowanie stawką zerową<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Konkluzje Rady z 5 grudnia 2017 r. w sprawie unijnego wykazu jurysdykcji niechętnych współpracy do celów podatkowych, Dz. Urz. UE C 438 z 19.12.2017.

<sup>21</sup> Scoreboard of indicators: methodology, [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/document/download/9e13cba2-27e6-4fd9-90c9-744fce95de1a\\_en](https://ec.europa.eu/taxation_customs/document/download/9e13cba2-27e6-4fd9-90c9-744fce95de1a_en) [dostęp: 29.09.2021]

W Komunikacie z 2020 r. zapowiedziano prace nad aktualizacją listy jurysdykcji do przeglądu, tak aby odzwierciedlała zmiany w światowej gospodarce i polityce podatkowej. Na jej podstawie zakres geograficznego przeglądu jurysdykcji zostanie rozszerzony. Kwestią otwartą pozostaje objęcie przeglądem Wielkiej Brytanii, która od 2021 r. stała się dla UE państwem trzecim.

Oczekiwania polityczne co do wykorzystania unijnej listy są coraz większe, na co wskazuje m.in. niedawna rezolucja Parlamentu Europejskiego, w której stwierdza się, że jej potencjał nie jest w pełni wykorzystany, „ponieważ jurysdykcje znajdujące się obecnie w wykazie odpowiadają za mniej niż 2% światowych strat podatkowych”<sup>22</sup>. Według raportu *Oxfam International*, do którego Parlament odwoływał się w swojej wcześniejszej rezolucji w sprawie przestępstw finansowych, uchylania się od opodatkowania i unikania opodatkowania<sup>23</sup>, gdyby państwa unijne poddać ocenie wedle tych samych kryteriów co jurysdykcje objęte procesem przeglądu, to część z nich mogłaby również znaleźć się na liście unijnej<sup>24</sup>.

Warto nadmienić, że jednym z celów planowanej reformy Kodeksu jest zapewnienie pełnej spójności pomiędzy kryteriami stosowanymi w obrębie UE oraz wobec państw trzecich. Konsensus w ramach polityki podatkowej całej UE i wypracowanie skutecznych, systemowych rozwiązań na poziomie

<sup>22</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 21.01.2021 r. w sprawie zmian w unijnym wykazie rajów podatkowych (2020/2863(RSP)), pkt 1.

<sup>23</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 26.03.2019 r., op.cit., pkt 330.

<sup>24</sup> Wymienia się Cypr, Irlandię, Luksemburg, Maltę, Holandię, zob. *Off the hook. How the EU list is about to whitewash the world's worst tax havens*, Oxfam International March 2019, s. 18.

unijnym ma służyć nie tylko skutecznej walce z narastającym problemem międzynarodowego unikania opodatkowania, ale też integracji europejskiej<sup>25</sup>. Niektóre z państw członkowskich wobec braku skutecznej wizji unijnej polityki podatkowej starają się dostosowywać swoje regulacje do potrzeb koncernów międzynarodowych, które stają się skłonne właśnie do nich transferować zyski. Szkodliwa konkurencja podatkowa w ramach państw Unii Europejskiej staje się jednym z najpoważniejszych i najgroźniejszych problemów, który może okazać się czynnikiem dezintegrującym wspólnotę europejską<sup>26</sup>.

### 2.3. DEFENSIVE MEASURES – ŚRODKI NA RZECZ WZMOCNIENIA DOBREGO ZARZĄDZANIA

Środki ochronne (ang. *defensive measures*), mimo że pełnią wtórną rolę wobec unijnego wykazu jurysdykcji niewspółpracujących, mają wzmocnić przekaz do odnośnych jurysdykcji i skłonić je do podjęcia oczekiwanych działań, pozwalających na ich wykreślenie z listy. Innymi słowy, zastosowanie środków ochronnych przez państwa członkowskie lub UE wobec jurysdykcji umieszczonej w wykazie ma ją zdopingować do podjęcia działań zmierzających do wdrożenia standardów *tax good governance*<sup>27</sup>.

Szczególnie istotne dla zagwarantowania rzeczywistego wpływu unijnego wykazu staje się wspólne (skoordynowane) podejście państw członkowskich do stosowania środków ochronnych. W tym celu zaproponowano dwutorowe podejście. Po pierwsze UE przyjęła przepisy zapobiegające

przekazywaniu funduszy unijnych za pośrednictwem podmiotów zarejestrowanych lub mających siedzibę w takich jurysdykcjach<sup>28</sup>. Na marginesie można zauważyć, że powyższe ograniczenie wypłat funduszy unijnych może być postrzegane w kontekście obecnej w polityce unijnej zasady warunkowości, w tym warunkowości wypłat środków unijnych, będącej narzędziem promowania unijnych wartości i celów<sup>29</sup>. Po drugie państwa członkowskie UE zgodziły się stosować w sposób skoordynowany określone środki ochronne o charakterze podatkowym – administracyjne oraz ustawodawcze (materialnoprawne).

W grudniu 2017 r. państwa członkowskie podjęły pierwsze kroki w kierunku koordynacji środków podatkowych, uzgadniając środki o charakterze administracyjnym oraz zobowiązując się do stosowania co najmniej jednego z nich:

- zwiększenia skali monitorowania niektórych transakcji,
- zwiększenia prawdopodobieństwa przeprowadzenia kontroli podatników korzystających z odnośnych systemów,
- zwiększenia prawdopodobieństwa przeprowadzenia kontroli podatników korzystających ze struktur lub uzgodnień obejmujących jurysdykcje umieszczone na liście unijnej<sup>30</sup>.

Dalsza koordynacja działań nastąpiła w grudniu 2019 r., kiedy państwa członkowskie osiągnęły porozumienie w sprawie

<sup>25</sup> D. J. Gajewski, *Międzynarodowe unikanie opodatkowania – wyzwania dla Polski i UE*, [https://ec.europa.eu/poland/news/200121\\_gajewski\\_pl](https://ec.europa.eu/poland/news/200121_gajewski_pl) (21/01/2020).

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> F. Majdowski, op.cit.

<sup>28</sup> Np. rozporządzenia 2018/1046, 2017/16013, 2015/10175, decyzja 466/2014/UE.

<sup>29</sup> F. Heinemann, *Going for the Wallet? Rule-of-Law Conditionality in the Next EU Multiannual Financial Framework*, *Intereconomics*, 2018, Vol. 53, No. 6, s. 298–299.

<sup>30</sup> Konkluzje Rady z 5 grudnia 2017 r., op.cit., zał. III.



zestawu środków ochronnych o charakterze ustawodawczym i zobowiązały się do zaimplementowania najpóźniej do 1 stycznia 2021 r. co najmniej jednego spośród czterech wskazanych środków<sup>31</sup>:

- braku możliwości odliczenia kosztów podatkowych, jeżeli te koszty zostaną uznane za skierowane do podmiotów z jurysdykcji umieszczonej na unijnej liście,
- stosowania przepisów dotyczących kontrolowanych spółek zagranicznych (CFC), czyli uwzględnienia w podstawie opodatkowania u krajowego rezydenta podatkowego dochodów uzyskiwanych przez podmiot będący rezydentem jurysdykcji umieszczonej w unijnym wykazie lub zakład (*permanent establishment*) mający siedzibę w takiej jurysdykcji,
- stosowania wyższych stawek podatku u źródła np. w stosunku do odsetek, tantiem, opłat za usługi lub wynagrodzenie, jeżeli są otrzymywane w jurysdykcji umieszczonej na unijnej liście,
- ograniczenia zwolnienia partycypacyjnego, jeżeli dywidendy lub inne zyski pochodzą z jurysdykcji objętej unijnym wykazem.

Wobec powyższego zobowiązania z początkiem 2021 r. weszła w życie m.in. nowelizacja przepisów polskiej ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych dotyczących podatku od dochodów zagranicznej spółki kontrolowanej (art. 24a)<sup>32</sup>. Za zagraniczną jednostkę kontrolowaną uznaje się odtąd, w sposób bezwarunkowy

<sup>31</sup> Code of Conduct Group (Business Taxation) – Report to the Council 25.11.2019, zał. 4 (14114/19).

<sup>32</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 2123.

i automatyczny<sup>33</sup>, podmiot mający siedzibę lub zarząd albo zarejestrowany lub położony m.in. w jurysdykcji umieszczonej na liście unijnej<sup>34</sup>. Co więcej, tylko w przypadku takich podmiotów przyjęto zasadę, że za podstawę opodatkowania uznaje się całkowity dochód jednostki w danym roku podatkowym, bez względu na procentową wielkość udziałów czy okres, w którym dana jednostka była kontrolowana przez podatnika<sup>35</sup>.

Mimo wszystko w komunikacie z 2020 r. Komisja oceniła inicjatywę skoordynowanego podejścia do środków ochronnych jako działanie zmierzające w dobrym kierunku, jednak pozbawione ambicji. Zwróciła przy tym uwagę, że dana państwom członkowskim duża swoboda wyboru rodzaju i ilości środków, które zaimplementują, może budzić obawy przedsiębiorców związane z brakiem pewności prawa. Co więcej, może to zachęcić niektórych podatników do wykorzystywania rozbieżności występujących między zastosowanymi środkami ochronnymi w poszczególnych państwach, aby wyprowadzać zyski poza jednolity rynek. Zaplanowana na 2022 r. kompleksowa ocena skuteczności dotychczasowego systemu środków ochronnych odpowie więc na pytanie, czy taka forma koordynacji z dużym stopniem fakultatywności wywiera oczekiwany pozytywny efekt na jednolity rynek UE oraz czy nie wymaga wprowadzenia odpowiednich korekt.

<sup>33</sup> W. Modzelewski, J. Pyssa (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz*. Wyd. 18, Warszawa 2021, *Legalis*, komentarz do art. 24a.

<sup>34</sup> Każda aktualizacja listy unijnej jest implementowana do polskiego porządku prawnego za pośrednictwem obwieszczenia ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

<sup>35</sup> W. Modzelewski, op.cit.

Warto też wspomnieć o zaleceniu Komisji<sup>36</sup> z 2020 r., aby państwa członkowskie udzielały przedsiębiorstwom wsparcia finansowego w przeciwdziałaniu skutkom COVID-19 pod warunkiem braku powiązań z jurysdykcjami znajdującymi się na unijnej liście, tak aby wysiłki na rzecz odbudowy gospodarczej były realizowane w sposób spójny z potrzebą zapewnienia międzynarodowej sprawiedliwości podatkowej. Jeszcze przed komunikatem podobne rozwiązanie zostało zastosowane w ramach polskich rządowych programów Tarczy Finansowej PFR.

## Wnioski

Konsensus polityczny wypracowany blisko dwadzieścia lat temu w zakresie *tax good governance* wymaga ciągłego dostosowywania do realiów zachodzących globalnie przemian. Wspólna, a jednocześnie sprawiedliwa strategia podatkowa UE wciąż pozostaje wyzwaniem. Nie oznacza to jednak, że należy zaniechać prób wypracowania kompromisowej, efektywnej, skoordynowanej polityki państw członkowskich oraz promowania *tax good governance* w UE, jak i poza jej granicami.

Szkodliwa konkurencja podatkowa staje się coraz poważniejszym problemem oraz czynnikiem dezintegrującym wspólnotę europejską – i to w chwili, gdy w związku z pandemią państwa potrzebują stabilnych dochodów publicznych, a decyzje podatkowe podjęte przez jedno państwo członkowskie mogą mieć znaczący wpływ na przychody pozostałych państw członkowskich

<sup>36</sup> Zalecenie Komisji 2020/1039 z 14 lipca 2020 r. w sprawie uzależnienia państwowych środków wsparcia finansowego na rzecz przedsiębiorstw w Unii od braku powiązań z jurysdykcjami niechętnymi współpracy, Dz. Urz. UE L 227 z 16.7.2020.

oraz na zakres, w jakim mogą one podejmować własne decyzje polityczne. Dlatego konsensus dotyczący polityki podatkowej całej UE i wypracowanie skutecznych, systemowych rozwiązań na poziomie wspólnotowym jest priorytetem nie tylko w ramach walki z narastającym problemem międzynarodowego unikania opodatkowania, ale też w celu utrzymania integracji europejskiej, jako odpowiedzi na zmieniającą się globalnie rzeczywistość gospodarczą.

Immanentną cechą skutecznego promowania *tax good governance* powinny pozostać spójne i sprawiedliwe zasady prawne, korespondujące z realiami gospodarczymi, dobrowolnie i bez wyjątku respektowane przez wszystkie państwa członkowskie UE, jak i pozostałe państwa. Skuteczność wykorzystywanych do tego celu instrumentów typu *soft law* jest uzależniona od silnego poczucia współodpowiedzialności i woli współpracy pomiędzy państwami. Jednak nie wystarczy sama deklaracja współpracy czy zobowiązanie polityczne do polepszenia swoich systemów podatkowych poprzez wprowadzanie sygnalizowanych zmian (nastawienie koncyliacyjne). Kluczowym wyzwaniem, przed którym obecnie staje Komisja Europejska, jest określenie formy i wybór kierunków kształtowania skoordynowanej współpracy na poziomie unijnym, aby rozwiązania, takie jak unijna lista czy środki ochronne, przyniosły oczekiwany efekt skutecznej promocji *tax good governance*, a nie stanowiły tylko kolejnych doraźnych działań wobec braku systemowych rozwiązań na poziomie unijnym.

Fakt, że państwa muszą wykazać wolę takiego „podporządkowania”, stanowi argument zarówno na korzyść instrumentów *soft law*, jak i przeciwko ich wykorzystywaniu w tym celu. Z pewnością są one

postrzegane jako bardziej kompromisowe (nie są narzucone) i przez to mogą być chętniej przestrzegane. Istnieje jednak istotne ryzyko, że poszczególne państwa stracą chęć takiego związania się, kiedy nie będzie już ono dla nich korzystne. ■

## Bibliografia

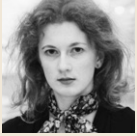
- Bungaro F., Federici M., Roccatagliata F., *The EU's External Strategy for Effective Taxation: The General Framework and the Role Played by the European Commission* [w:] A. J. M. Jiménez (red.), *The External Tax Strategy of the EU in a Post-BEPS Environment*, IBFD – książka online, 2019.
- Code of Conduct Group (Business Taxation), Report to the Council 25.11.2019, 14114/19.
- Conclusions of the ECOFIN council meeting on 1 December 1997 concerning taxation policy, Dz. Urz. UE C 2 z 6.1.1998.
- Gajewski D. J., *Polityka Unii Europejskiej przeciwdziałająca szkodliwej międzynarodowej optymalizacji opodatkowania*, „Studia z Polityki Publicznej” 2015 nr 3(7), t. 2.
- Gajewski D. J., *Międzynarodowe unikanie opodatkowania – wyzwania dla Polski i UE*, [https://ec.europa.eu/poland/news/200121\\_gajewski\\_pl](https://ec.europa.eu/poland/news/200121_gajewski_pl) (21/01/2020).
- Heinemann F., *Going for the Wallet? Rule-of-Law Conditionality in the Next EU Multiannual Financial Framework*, „Intereconomics” 2018 Vol. 53, No. 6.
- Komunikat Komisji z 15 lipca 2020 r. w sprawie dobrego zarządzania w kwestiach podatkowych w UE i poza jej granicami, COM(2020) 313 final.
- Komunikat Komisji z 28 stycznia 2016 r. w sprawie strategii zewnętrznej na rzecz efektywnego opodatkowania, COM/2016/024 final.
- Konkluzje Rady z 25 maja 2018 r. w sprawie standardowego postanowienia UE dotyczącego dobrego zarządzania w kwestiach podatkowych na potrzeby umów z państwami trzecimi, 9294/18.
- Konkluzje Rady z 27 listopada 2020 r. w sprawie sprawiedliwego i skutecznego opodatkowania w czasach odbudowy, w sprawie wyzwań podatkowych związanych z cyfryzacją i w sprawie dobrego zarządzania w kwestiach podatkowych w UE i poza jej granicami, 13350/20.
- Konkluzje Rady z 5 grudnia 2017 r. w sprawie unijnego wykazu jurysdykcji niechętnych współpracy do celów podatkowych, Dz. Urz. UE C 438 z 19.12.2017.

- Lazarov I., *The Compatibility of the EU Tax Haven “Blacklist” with the Fundamental Freedoms and the Charter* [w:] Jiménez A. J. M. (red.), *The External Tax Strategy of the EU in a Post-BEPS Environment*, IBFD, 2019.
- Majdowski F., Węgrzyn J., Nowakowski T., *Europeizacja standardu dobrego zarządzania w podatkach na przykładzie unijnej listy rajów podatkowych (black list)*, „Monitor Podatkowy” 2020 nr 10, *Legalis*.
- Modzelewski W., Pyssa J. (red.), *Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Komentarz. Wyd. 18*, Warszawa 2021, *Legalis*.
- Off the hook. How the EU list is about to whitewash the world’s worst tax havens*, Oxfam International March 2019.
- Raczkowski K., Schneider F., Węgrzyn J., *Ekonomia systemu podatkowego*, PWN 2020.
- Reflections on the EU objectives in addressing aggressive tax planning and harmful tax practices Final Report*, CEPS, November 2019, DOI 10.2778/39958.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 21.01.2021 r. w sprawie zmian w unijnym wykazie rajów podatkowych (2020/2863(RSP)).
- Skuczyński P., *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008.



### **Dr Joanna Węgrzyn**

LECTURER IN THE DEPARTMENT OF FINANCE AND FINANCIAL SYSTEMS, FACULTY OF MANAGEMENT, WARSAW UNIVERSITY OF TECHNOLOGY, AND COUNSELLOR IN THE TAX SYSTEM DEPARTMENT, POLISH MINISTRY OF FINANCE\*



### **Joanna Piskorz**

ADWOKAT TRAINEE, SENIOR SPECIALIST IN THE TAX SYSTEM DEPARTMENT, POLISH MINISTRY OF FINANCE

---

## **Cooperation in tax good governance at the EU level**

Compliance with the principle of tax good governance is essential for fair taxation which is central to the EU's social and economic model. Basically, tax good governance comprises tax transparency, fair tax competition, and application of internationally agreed standards. The article's objective is first to trace the development of the tax good governance standards in accordance with conclusions, communications, and recommendations by EU institutions. Second, it aims to provide an analysis and assessment of the EU measures promoting tax good governance, such as the code of conduct for business taxation, the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, and defensive measures applied against listed jurisdictions.

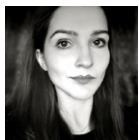
---

**TAX GOOD GOVERNANCE • EU LIST OF NON-COOPERATIVE JURISDICTIONS • FAIR TAXATION • DEFENSIVE MEASURES • SOFT LAW**

---

\* This article constitutes the private opinion of the authors and should not be construed as representing the official position of the Ministry of Finance.





**Paulina Wojtkowska**

APLIKANTKA ADWOKACKA, KANCELARIA WARDYŃSKI I WSPÓLNICY

---

# Wszyscy mamy prawo żyć w czystym środowisku

**Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 maja 2021 r., III CZP 27/20**

Świadomość ekologiczna społeczeństwa wzrasta w miarę coraz to bardziej dotkliwego odczuwania skutków zmian klimatycznych. Stopniowa degradacja środowiska skłania nie tylko do poszukiwania rozwiązań umożliwiających realizację zrównoważonego rozwoju, ale także do wysuwania roszczeń wobec władzy publicznej powołanej do ochrony środowiska. O ile prawo do życia w czystym środowisku nie może być postrzegane jako dobro osobiste, o tyle jako dobro wspólne wymaga ochrony i może pośrednio stanowić podstawę do egzekwowania od organów administracji publicznej określonych działań, jakie nakładają na nie przepisy prawa na szczeblu krajowym, unijnym i międzynarodowym. Z zaprojektowanych w tym celu narzędzi należy jednak korzystać niezwykle ostrożnie, ponieważ mogą stać się polem do nadużyć.

---

**DOBRA OSOBISTE • EMISJE DO POWIETRZA • OCHRONA ŚRODOWISKA  
ODPOWIEDZIALNOŚĆ WŁADZY PUBLICZNEJ • ZMIANY KLIMATU**

---

*Prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym.*

*Ochronie, jako dobra osobiste (art. 23 k.c. w związku z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.), podlegają zdrowie, wolność, prywatność, do naruszenia (zagrożenia) których może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza określonych w przepisach prawa.*

## I

Komentowana uchwała dotyczy rozstrzygnięcia, czy prawo do życia w czystym środowisku jest dobrem osobistym. Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że o ile odpowiedź na to pytanie nie może być twierdząca, o tyle prawo do życia w czystym środowisku jest dobrem wspólnym dla ludzkości i jako takie podlega ochronie. Skład rozstrzygający wyjaśnił, że w jego ocenie określone zachowania przyczyniające się do degradacji środowiska mogą prowadzić do naruszenia ustalonych już dóbr osobistych, takich jak zdrowie, wolność czy prywatność.

## II

Uchwała zapadła na tle sprawy, która początkowo zawisła przed Sądem Rejonowym w Rybniku<sup>1</sup>. W 2015 r. O. P. wniósł pozew przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu ówczasie przez Ministra Klimatu oraz Ministra Aktywów Państwowych, w którym domagał się zasądzenia na jego rzecz 50 000 zł tytułem zadośćuczynienia. Podstawą swych roszczeń powód uczynił naruszenie dóbr osobistych, tj. zdrowia, wolności i prywatności. O. P. upatrywał swej krzywdy w tym, że w Rybniku, w którym mieszka, systematycznie i od wielu lat dochodzi do znaczącego naruszenia norm

jakości powietrza. To zaś uniemożliwia mu normalne funkcjonowanie.

Wyrokiem z 30 maja 2018 r. Sąd Rejonowy w Rybniku oddalił powództwo O. P. W toku postępowania sąd ustalił, że pomiary substancji zanieczyszczających środowisko przeprowadzane w latach 2010–2015 w Rybniku wykazywały regularne przekraczanie ustalonych dla nich norm, a właściwe organy wielokrotnie powiadamiały mieszkańców o przekroczeniu norm pyłu zawieszonego PM<sub>10</sub> i zalecały pozostanie w domach. Ponadto w styczniu 2017 r. z powodu złej jakości powietrza zawieszano zajęcia dydaktyczne w placówkach oświatowych. Ustalono również, że główną przyczyną przekroczenia norm pyłu zawieszonego PM<sub>10</sub>, PM<sub>2,5</sub> i benzo(a)pirenu w sezonie jesienno-zimowym w tamtym czasie w Rybniku była emisja z ogrzewania budynków, a latem – bliskość głównej drogi o dużym natężeniu ruchu i emisja wtórna zanieczyszczeń z powierzchni odkrytych (ulice, drogi), czemu sprzyjają niekorzystne warunki meteorologiczne, w tym brak wiatru.

Powód od 2011 r. monitorował stan jakości powietrza w Rybniku przez 100–130 dni w roku. Jego obserwacje pozwoliły ustalić, że normy jakości powietrza były w tym czasie regularnie przekraczane o od 10 procent do kilku tysięcy procent. O. P. zgodnie z zaleceniami pozostawał w domu w rekomendowanych okresach, co nie uchroniło go jednak od skutków zaistniałej sytuacji. Powód wskazywał, że odczuwa nieprzyjemny zapach powietrza i że dokuczają mu dolegliwości związane ze złą jakością powietrza – nie leczył się jednak i rzadko chorował. W okresie jesienno-zimowym powód nie mógł w pełni korzystać z mieszkania, otwierać okien i spędzać aktywnie czasu z rodziną poza domem.

<sup>1</sup> Wyrok SR w Rybniku z 30 maja 2018 r., II C 1259/15.



Powyższe okoliczności okazały się niewystarczające dla uwzględnienia powództwa w jakimkolwiek zakresie. Sąd Rejonowy w Rybniku wyjaśnił, że warunkiem uzyskania zadośćuczynienia w reżimie deliktowym na podstawie art. 445 § 1 k.c. jest doznanie uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Art. 448 k.c. stanowi natomiast podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych. Takim dobrem jest zdrowie, ale zdaniem sądu jego naruszenie również przybiera postać uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Skład orzekający uznał zatem, że art. 448 k.c. nie jest podstawą kompensowania bliżej niesprecyzowanego dyskomfortu zdrowotnego, z którym nie wiąże się uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia. Prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym, które mogłoby korzystać z ochrony na podstawie art. 24 k.c. i art. 448 k.c.

Od tak wydanego wyroku O. P. wniósł apelację do Sądu Okręgowego w Gliwicach, który powziął wątpliwość co do słuszności ustaleń sądu pierwszej instancji. Na tym etapie postępowania do sprawy przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, który za powodem wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że katalog dóbr osobistych zaproponowany w art. 23 k.c. ma charakter otwarty i przykładowy – przedstawiciele doktryny i orzecznictwo dostarczają coraz to nowszych postaci dóbr osobistych, które trzeba przecież wyznaczać z uwzględnieniem wartości uznawanych przez społeczeństwo w czasie dokonywania oceny. Jednocześnie w ostatnich latach w polskim społeczeństwie dostrzegany jest wzrost świadomości dotyczącej jakości powietrza

i jego zasadniczego znaczenia dla codziennego funkcjonowania człowieka.

Powyższe wątpliwości skłoniły Sąd Okręgowy w Gliwicach, by przedstawić Sądowi Najwyższemu pod rozwagę następujące zagadnienie prawne:

*Czy prawo do życia w czystym środowisku umożliwiającym oddychanie powietrzem atmosferycznym spełniającym standardy jakości określone w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, w miejscach, w których osoba przebywa przez dłuższy czas, w szczególności w miejscu zamieszkania, stanowi dobro osobiste podlegające ochronie na podstawie art. 23 k.c. w zw. z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.?*

### III

Sąd Najwyższy pochylił się nad zagadnieniem prawa do życia w czystym środowisku jako dobra osobistego. Uzasadnienie uchwały poświęca wiele uwagi ochronie wartości niematerialnych związanych z człowiekiem na przestrzeni czasu, a także temu, w jakich okolicznościach dochodzi do ich naruszenia. Sąd podsumował, że ogólne ujęcie dóbr osobistych w orzecznictwie zakłada, że obejmują one fizyczną i psychiczną integralność człowieka albo – jako przejaw jego twórczej działalności – skupiają niepowtarzalną, pozwalającą na samorealizację indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Wobec tego dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i zobiektywizować.

Taka analiza doprowadziła Sąd Najwyższy do konkluzji, że środowisko naturalne

człowieka jest pozbawione cech dobra osobistego. Wręcz przeciwnie – jest to dobro wspólne dla ludzkości, które ma substrat materialny w postaci powietrza, wody, gleby, fauny i flory. Nie przesądza to w żadnym razie o braku ochrony podobnych wartości, bo polski ustrojodawca zadeklarował w art. 5 Konstytucji RP, że Rzeczypospolita Polska zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Z kolei art. 74 ustawy zasadniczej precyzuje, że ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych, które powinny prowadzić politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom oraz wspierać działania obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska.

Zdaniem Sądu Najwyższego naruszenie norm jakości powietrza może niekiedy prowadzić do naruszenia dóbr osobistych jednostki takich jak zdrowie, wolność, prywatność czy inne. W uchwale na próżno jednak szukać wskazówek co do formy naruszenia standardów powietrza, która uruchamiałaby odpowiedzialność cywilnoprawną po stronie naruszcyciela i uzasadniałaby wysunięcie określonych roszczeń przez jednostkę. Zagadnienie to pozostaje poza zakresem przedstawionego pytania prawnego i będzie podlegało ocenie sądu rozpoznającego apelację.

#### IV

Stanowisko Sądu Najwyższego wydaje się częściowo słuszne, choć nie wyczerpuje zagadnienia w całości. Kluczowa jest konkluzja, że prawo do życia w czystym środowisku nie jest dobrem osobistym, a dobrem wspólnym, które podlega jednak ochronie. Z nieco mniejszym entuzjazmem, lecz większą ostrożnością należy się natomiast odnieść do drugiej tezy, zgodnie z którą

konkretne zachowania powodujące degradację środowiska mogą naruszać ustalony już katalog chronionych wartości. Podobne stwierdzenie budzi niepokój w okolicznościach takich jak w analizowanej sprawie – gdy chodzi o szkodę niematerialną (krzywdę), którą trudno rzetelnie wykazać, ale której również trudno z przekonaniem pokrzywdzonemu odmówić. Tak czy inaczej rozważania na gruncie tej sprawy powinny dotyczyć nie tego, w jakich warunkach określone wartości można uznać za dobra osobiste, a raczej tego, w jakich okolicznościach dochodzi do ich naruszenia i jak można skutecznie domagać się ochrony. Sąd Najwyższy otrzymał jednak dość wąsko zakreślone zagadnienie prawne i tylko do takiego mógł odnieść się w uchwale.

Powód od początku podnosił, że działania czy też zaniechania organów administracji publicznej doprowadziły do naruszenia jego dóbr osobistych w postaci zdrowia, wolności i prywatności. W tym kontekście nasuwają się różne pytania, z których pierwsze zmierza do ustalenia, czy można domagać się ochrony w sytuacji, w której do naruszenia dobra osobistego doszło przez zaniechanie. Przeciwnie zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 § 1 Kodeksu cywilnego uprawniony może żądać tylko zaniechania działania, jeśli jego dobro osobiste zostaje zagrożone właśnie działaniem<sup>2</sup>. Trudno przyjąć to za przeoczenie ustawodawcy, ponieważ ten na gruncie innych przepisów Kodeksu cywilnego świadomie posługuje się sformułowaniem „działanie lub zaniechanie” w odniesieniu do konkretnych okoliczności<sup>3</sup>. Jednocześnie w praktyce

<sup>2</sup> Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm., „k.c.”).

<sup>3</sup> Np. art. 5, art. 353 § 2, art. 361 § 1, art. 417 § 1 czy art. 443 Kodeksu cywilnego.

nietrudno o sytuację, gdy w wyniku zaniechania dochodzi do naruszenia jakiegoś dobra osobistego – R. Strugała podaje jako przykład lekarza, który odmawiając udzielenia pomocy medycznej może naruszyć dobra osobiste pacjenta w postaci zdrowia lub życia<sup>4</sup>. Sąd Najwyższy na gruncie rozstrzyganych spraw doszedł z kolei do wniosku, że wynikające z art. 24 § 1 k.c. działanie może polegać na zaniedbaniu wykonania obowiązku usuwania skutków zdarzeń naruszających cudze dobro osobiste<sup>5</sup>.

Przedstawiciele doktryny prawa cywilnego wyjaśniają, że z naruszeniem dobra osobistego przez zaniechanie mamy do czynienia w sytuacji, w której na określonym podmiocie ciążył nałożony przez prawo obowiązek działania. Nie można zatem na podstawie samego twierdzenia o istnieniu dobra osobistego domagać się od innych pozytywnego zachowania, podjęcia konkretnych czynności<sup>6</sup>. W analizowanej sprawie Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że do naruszenia takich wartości jak zdrowie, wolność i prywatność może prowadzić naruszenie standardów jakości powietrza określonych w przepisach prawa, wobec czego można się spodziewać, że sąd ten dostrzegł możliwość naruszenia konkretnych przepisów, które powód mógłby uczynić podstawą swych żądań.

W dalszej kolejności należy zatem zastanowić się, kto i na podstawie jakich przepisów był zobowiązany podjąć działania, których ostatecznie nie podjął, co mogło

doprowadzić do naruszenia dóbr osobistych powoda. Nie może przecież być tak, że podmiot dochodzi roszczeń wobec nieokreślonej grupy osób – organów administracji publicznej („władzy”) albo wobec naczelnego organu administracji publicznej (niejako jako przedstawiciela organów powołanych do ochrony środowiska) – ministra właściwego do spraw środowiska. Organy administracji publicznej są bowiem wyposażone w określone kompetencje, które tworzą ich sytuację prawną i dają im możliwość działania<sup>7</sup>. Nie można zapominać, że organy administracji publicznej są związane zasadą legalizmu, co z jednej strony wymaga zachowania przez nie zgodności z obowiązującymi normami prawnymi, a z drugiej wyklucza możliwość odwoływania się przy wykonywaniu kompetencji do pozaprawnych (zewnętrznych systemowo) wartości i kryteriów<sup>8</sup>. O ile kompetencje Ministra Klimatu i Środowiska zakreślone są szeroko i na dość dużym poziomie ogólności, o tyle nie będzie właściwe powoływanie się na nie, skoro istnieją organy upoważnione do realizowania szczegółowych zadań w danym obszarze. W tym kontekście zastanawia, dlaczego powód nie wytoczył powództwa chociażby przeciwko organom, o których mowa w art. 92 ustawy Prawo ochrony środowiska<sup>9</sup>, regulującym zasady ustalania planu działań krótkoterminowych. Uchwałę w tym zakresie organy podejmują w przypadku ryzyka występowania przekroczeń dopuszczalnych lub alarmowych poziomów substancji w powietrzu w danej

<sup>4</sup> R. Strugała, *Naruszenie praw osobistych przez zaniechanie. Konstrukcja prawna*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018 nr 3, s. 105.

<sup>5</sup> Wyrok SN z 16 lipca 1984 r., I PR 64/84.

<sup>6</sup> P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Nb 3 do art. 24.

<sup>7</sup> M. Matczak [w:] R. Hauser, A. Wróbel i Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego. Instytucje Prawa Administracyjnego. Tom 1*, Warszawa 2015, s. 43–44.

<sup>8</sup> M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski [w:] R. Hauser, A. Wróbel i Z. Niewiadomski (red.), *System Prawa Administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. Tom 2*, Warszawa 2012, s. 18–19.

<sup>9</sup> Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm., „p.o.ś.”).

strefie. Trudno zarzucić pozwanemu, że takich działań nie podjął, skoro w świetle prawa nie należało to do jego kompetencji.

Przykłady można mnożyć, ale zamiast tego warto przeanalizować, jak wyglądały okoliczności tej sprawy. O. P. zarzucił Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez ministra właściwego do spraw środowiska oraz ministrowi właściwego do spraw gospodarki złożami kopalni naruszenie zwłaszcza art. 13 dyrektywy w sprawie jakości powietrza i czystszej powietrza dla Europy<sup>10</sup>, a także art. 5 i 74 Konstytucji RP w zw. z art. 85 p.o.s. Prawdą jest, że w maju 2018 r. – a zatem na krótko przed wydaniem wyroku przez sąd pierwszej instancji – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że Polska uchybiła ciążącym na niej zobowiązaniom przewidzianym właśnie w art. 13 ust. 1 dyrektywy CAFE<sup>11</sup>. Skład orzekający ustalił m.in., że w Polsce, w okresie od 2007 r. do 2015 r. dobowe wartości dopuszczalne dla stężenia pyłu PM10 przekraczały normy w 35 strefach oceny i zarządzania jakością powietrza, zaś do przekroczenia rocznych wartości tego pyłu zawieszonego dochodziło w tamtym czasie w 9 strefach oceny i zarządzania jakością powietrza. Ponadto TSUE stwierdził, że Polska nie podjęła odpowiednich działań, aby niepożądany stan trwał możliwie najkrócej.

Z lektury uzasadnienia wynika, że Komisja Europejska dostrzegła nie tylko spóźnione wdrożenie dyrektywy CAFE do polskiego porządku prawnego, ale również zarzuciła, że wojewódzkie plany ochrony powietrza,

<sup>10</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/50/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie jakości powietrza i czystszej powietrza dla Europy (Dz. U. UE. L. z 2008 r. Nr 152, str. 1 ze zm., „dyrektywa CAFE”).

<sup>11</sup> Wyrok TSUE z 22 lutego 2018 r., C-336/16, *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*.

o których mowa w art. 91 p.o.s., są nieefektywne i niedopasowane dla potrzeb wyeliminowania konkretnych źródeł zanieczyszczenia. Minister właściwy do spraw środowiska był wówczas odpowiedzialny za określenie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać programy ochrony powietrza, ale już samo przygotowanie i uchwalenie planów należało do właściwych organów jednostek samorządu terytorialnego. Powód nie sprecyzował tymczasem, jakich konkretnych działań oczekiwał w tamtym czasie i że to właśnie ich niepodjęcie doprowadziło do przekroczenia wskaźników emisji, a zwłaszcza – do wyrządzenia mu krzywdy. Odrębną kwestią pozostaje przecież postawa społeczeństwa wobec działań na rzecz klimatu – niezgodne z prawem spalanie odpadów poza instalacjami do tego przeznaczonymi czy wzrastająca dynamicznie liczba rejestrowanych w Polsce pojazdów użytkowych mają niebagatelny wpływ na złą jakość powietrza i niweczą działania na rzecz poprawy tej sytuacji.

Przyjmując jednak, że przywołane przepisy mogą stanowić podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa reprezentowanego przez właściwych ministrów, trzeba zastanowić się, z jakich środków może skorzystać osoba uprawniona. Na gruncie Kodeksu cywilnego będą to zarówno roszczenia o charakterze niemajątkowym – roszczenie o zaniechanie naruszeń oraz o dopełnienie czynności (usunięcie skutków naruszenia), jak i te o charakterze majątkowym, czyli roszczenie o zadośćuczynienie, o odszkodowanie na zasadach ogólnych lub ewentualnie o zapłatę odpowiedniej sumy na wskazywany cel społeczny<sup>12</sup>. Do katalogu trzeba

<sup>12</sup> Istnieją także regulacje pozakodeksowe, które umożliwiają dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych w konkretnych okolicznościach – zob.

dodać również powództwo o ustalenie, że doszło do naruszenia dobra osobistego czy też odwrotnie – że naruszenie nie miało charakteru bezprawnego<sup>13</sup>.

Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że O. P. domagał się od Skarbu Państwa zadośćuczynienia, a zatem rekompensaty za doznane krzywdy. Treść wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku pozwala dodatkowo ustalić, że powód nie zażądał obok roszczeń majątkowych zaniechania naruszeń czy podjęcia przez Skarb Państwa określonych działań na rzecz poprawy jakości powietrza, co niezwykle dziwi. Można by się spodziewać, że powód zwłaszcza jako lokalny aktywista – zmagający się z *silnym łękiem o własne zdrowie i życie* – będzie dążył do wyegzekwowania od organów konkretnych działań, tymczasem w wytoczonym powództwie trudno upatrywać efektywnej ochrony, a wyłącznie chęci uzyskania korzyści majątkowych. Zadośćuczynienie, podobnie zresztą jak odszkodowanie, nie są natomiast środkami, które mają umożliwić wzbogacenie się na własnej szkodzie, a pełnią funkcję kompensacyjną – zadośćuczynienie w odniesieniu do szkód niemajątkowych (krzywdy), a odszkodowanie – tych o charakterze majątkowym.

Pojęcie krzywdy jest rozumiane jako uszczerbek dotyczący sfery przeżyć człowieka, np. w postaci cierpienia fizycznego (ból) albo cierpienia psychicznego, takich jak stres, utrata radości życia czy uczucie pogorszenia jego jakości<sup>14</sup>. Wobec tego krzyw-

da nie musi polegać na potwierdzonym pogorszeniu stanu zdrowia psychicznego (jak przyjął Sąd Rejonowy w Rybniku). Może też polegać na ujemnych przeżyciach psychicznych spowodowanych naruszeniem dobra osobistego<sup>15</sup>. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na relację zachodzącą pomiędzy art. 448 k.c. a art. 445 k.c., z których ten drugi umożliwia dochodzenie zadośćuczynienia w trochę węższym zakresie, bo w razie takiej szkody na osobie, która polega na uszkodzeniu ciała lub wywołaniu rozstroju zdrowia. Kwestia związku pomiędzy wspomnianymi przepisami jest szeroko dyskutowana w literaturze, ale na uwagę zasługuje wielokrotnie powielany pogląd, że art. 445 k.c. stanowi *lex specialis* względem art. 448 k.c.<sup>16</sup> W komentowanej sprawie powód uczynił podstawą swych roszczeń właśnie art. 448 k.c., więc nawet bez znajomości okoliczności faktycznych można by przyjąć, że wskutek przekroczenia dopuszczalnych norm pyłu zawieszonego PM<sub>10</sub>, PM<sub>2,5</sub> i benzo(a)pirenu O. P. nie doznał ani uszczerbku majątkowego (bo nie żądał zapłaty odszkodowania), ani uszczerbku na zdrowiu w postaci uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia (bo nie powołał się na przepis szczególnie, który odnosi się do zadośćuczynienia należącego w takich przypadkach). W rezultacie mamy do czynienia z bliżej niesprecyzowanym dyskomfortem zdrowotnym powoda, co – jak się okazuje – jeszcze nie wyklucza możliwości dochodzenia zrekompensowania tego stanu jako ujemnych przeżyć psychicznych.

Taki stan rzeczy budzi obawy, skoro dotyczy dobra wspólnego – prawa do życia

np. P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Teza 52–53 do art. 448.

<sup>13</sup> P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Teza 79 do art. 24.

<sup>14</sup> R. Strugała [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Nb 2 do art. 448.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 17 września 2020 r., I CSK 628/18.

<sup>16</sup> Za takim poglądem opowiada się zwłaszcza A. Olejniczak [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, Teza 4 do art. 445.

w czystym środowisku. Gdyby bezrefleksyjnie przyznać powodowi rację, nie analizując dogłębnie okoliczności całej sprawy, mogłoby się okazać, że takie samo powództwo powinien wytoczyć każdy mieszkaniec ponadstutysięcznego Rybnika oraz osoby żyjące w pozostałych 34 strefach oceny i zarządzania jakością powietrza. Dla uwzględnienia powództw byłoby wystarczające, że mieszkańców martwiła sytuacja klimatyczna. Bez znaczenia pozostawałyby natomiast pozostałe okoliczności, jak np. przyczynianie się mieszkańców do zaistniałej sytuacji lub przekraczanie dopuszczalnych wskaźników emisji przez posiadaczy pozwoleń sektorowych na wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza (czy też pozwoleń zintegrowanych).

Wreszcie należy zwrócić uwagę, że art. 448 k.c. nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności za krzywdę, gdyż ta odpowiedzialność jest związana ze zdarzeniami, z którymi Kodeks cywilny łączy odpowiedzialność odszkodowawczą w ramach reżimu deliktowego (np. zdarzeniami opisanymi np. w art. 415, 435, 436 k.c.)<sup>17</sup>. W omawianej sprawie powód powołał się na art. 417 k.c., który reguluje odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej. Na tle tego przepisu w literaturze podnosi się, że odpowiedzialność na tej podstawie ponoszą państwowe osoby prawne, którym na podstawie szczególnego przepisu ustawy przypisana została kompetencja do wykonywania działań z zakresu władzy publicznej, a więc czynności władczych charakterystycznych dla sfery *imperium*. Nie jest przy tym konieczne ustalenie bezpośredniego sprawcy szkody – osoby fizycznej, ponieważ konstrukcja odpowiedzialności

na zasadzie art. 417 k.c. wymaga tylko wykazania, że szkoda powstała w wyniku działania lub zaniechania osoby wykonującej władzę publiczną<sup>18</sup>. W żadnym razie nie oznacza to jednak, że można dowolnie wybrać organ, któremu będzie można przypisać odpowiedzialność np. za zły stan środowiska – czy to Głównemu Inspektorowi Ochrony Środowiska, Ministrowi Klimatu i Środowiska czy wybranym organom wykonawczym jednostek samorządu terytorialnego, które przecież też bywają właściwe np. w sprawach wydawania pozwoleń i zezwoleń związanych z emisjami do powietrza czy gospodarowaniem odpadami. Chodzi raczej o to, że nie ma znaczenia, kto w danym momencie pełni funkcję organu, który był odpowiedzialny za zachowania wywołujące szkodę (krzywdę). Ponadto autorzy podnoszą, że na gruncie art. 417 k.c. należałoby wyodrębnić czwartą zasadę odpowiedzialności deliktowej (obok winy, ryzyka i słuszności) – zasadę bezprawności. Autorzy motywują taką koncepcję specyficzną konstrukcją, która nie do końca odpowiada zastanym trzem modelom. W rezultacie na gruncie art. 417 k.c. nie trzeba wykazywać zwłaszcza winy organu, a po prostu dowieść, że działanie lub zaniechanie było niezgodne z prawem – co wydaje się spójne z uwagami na temat możliwości naruszenia dóbr osobistych przez zaniechanie. Punktem wspólnym pozostaje pewien skonkretyzowany w przepisach obowiązek działania, którego organ nie wykonał, a do którego był zobligowany.

Choć dostrzegalny jest pogląd, że wina z kolei stanowi przesłankę zastosowania

<sup>17</sup> R. Strugała [w:] *Kodeks cywilny...*, Nb 10 do art. 448.

<sup>18</sup> J. Kuźmicka-Sulikowska [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Nb 3 do art. 417.

art. 448 k.c.<sup>19</sup>, to jednak nadal nie dotyczy to sytuacji, w której oparte na nim roszczenie kierowane jest przeciwko Skarbowi Państwa na tej podstawie, że źródłem naruszenia dóbr osobistych było niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej<sup>20</sup>. Wobec tego przyjmuje się, że szkoda pozostająca w normalnym związku przyczynowym z wykonywaniem władzy publicznej jest oparta na przesłance bezprawności. Utrzymanie jako przesłanki tej odpowiedzialności także czynnika subiektywnego (winy) naruszałoby konstytucyjnie ukształtowaną zasadę odpowiedzialności państwa za działania w sferze *imperium*<sup>21</sup>.

Wreszcie trzeba też dostrzec, że zgodnie z brzmieniem art. 448 k.c. przyznanie zadośćuczynienia nie jest obligatoryjne w każdym przypadku wyrządzenia krzywdy. Realizacja wyliczanych już roszczeń będzie z kolei bezwzględnie niemożliwa, jeśli działanie lub zaniechanie naruszcyciela nie było bezprawne. Do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych zwykle zalicza się zgodę uprawnionego, działanie w ramach obowiązującego porządku prawnego, wykonywanie prawa podmiotowego oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub prywatnego (w ramach społecznie uzasadnionego interesu)<sup>22</sup>. Na gruncie odpowiedzialności władzy publicznej istotne będzie zwłaszcza działanie w ramach obowiązującego porządku prawnego – w tym kontekście należy odróżnić działania

bezprawne od działań niesłusznych, z których te drugie – jeśli wykonywane są w ramach przyznanych kompetencji – nigdy nie będą bezprawne i nie mogą uruchomić odpowiedzialności cywilnoprawnej (np. emisja substancji do powietrza w ramach posiadanego pozwolenia sektorowego lub zintegrowanego).

#### ▼

Nie ma wątpliwości, że prawo do życia w czystym powietrzu nie jest dobrem osobistym. Sąd Najwyższy słusznie zwrócił uwagę na problem niekontrolowanego rozrastania się katalogu dóbr osobistych, który w miarę tego zjawiska traci na wyjątkowości. Prawdą jest, że z czasem wzrasta świadomość społeczeństwa, a rzeczywistość ulega dynamicznym zmianom, ale nie uzasadnia to przyzwolenia na nadużywanie instytucji dóbr osobistych w celu rekompensowania każdego, nawet najmniejszego dyskomfortu psychicznego.

Emisje do powietrza są poważnym problemem i stanowią wyzwanie dla całego świata, co potwierdzają chociażby ambitne założenia przygotowanych na szczeblu europejskim Zielonego Ładu i Pakietu *Fit For 55*. Redukcja emisji nie jest jednak obowiązkiem jedynie władzy publicznej, a całego społeczeństwa, które niechętnie pozbywa się nawyków pogorszających jakość powietrza. Nawet najlepiej skonstruowane przepisy okażą się bezwartościowe, jeśli nie będą rzetelnie respektowane, a obywatele będą przejawiać wobec organów wyłącznie roszczeniową postawę.

Powyższe wcale nie oznacza, że władze publiczne nie dopuściły się naruszeń, a powód na pewno nie ma racji, domagając się zadośćuczynienia w swojej sprawie, skoro

19 P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Tezy 1–2 do art. 448.

20 Uchwała składu 7 sędziów SN z 18 października 2011 r., III CZP 25/11.

21 A. Olejniczak [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, Teza 8 do art. 448.

22 J. Panowicz-Lipska [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, Nb 9 do art. 24.

odczuwany dyskomfort zdrowotny – czy raczej życiowy – jest spowodowany przekraczaniem lub niedopełnianiem konkretnych kompetencji spoczywających na organach administracji publicznej. Ostatecznie to jednak rolę Sądu Okręgowego w Gliwicach jest ocena, czy powód wystarczająco precyzyjnie określił podstawy prawne dla uwzględnienia jego powództwa i czy prawidłowo ustalił podmiot odpowiedzialny za dopuszczenie do zidentyfikowanych naruszeń. Wreszcie sąd drugiej instancji powinien wnikliwie zbadać, czy takie naruszenia mogłyby być i były przyczyną krzywdy powoda oraz czy taka krzywda w ogóle miała miejsce.

Nie jest tak, że obywatele są pozbawieni narzędzi, które umożliwiłyby im wyrównanie strat spowodowanych obniżoną jakością

powietrza, jeżeli jest to w jakikolwiek sposób słuszne, a zły stan powietrza jest konsekwencją niepodejmowania konkretnych działań. Wszystko to wymaga starannej i rzetelnej argumentacji, w przeciwnym razie każdy mieszkaniec mógłby dążyć do uzyskania rekompensaty finansowej z uwagi na obniżony nastrój. Jeśli za żądaniem zadośćuczynienia powód nie wysuwa roszczeń zmierzających do uzyskania ochrony swoich dóbr osobistych, to jego motywacje mogą odbiegać od takich, które zasługiwałyby na uwzględnienie powództwa. Z tej przyczyny należy podkreślić, że komentowana uchwała nie powinna otwierać drogi do wytaczania nieprzemysłanych powództw ani zachęcać do podejmowania takich działań, których celem nie byłaby ochrona dóbr osobistych, a jedynie chęć wzbogacenia się. ■





**Paulina Wojtkowska**

ATTORNEY-AT-LAW TRAINEE, WARDYŃSKI & PARTNERS

---

# **We all have a right to live in a clean environment**

**Comment on the Supreme Court of Poland resolution of 28 May 2021, case no. III CZP 27/20**

The ecological awareness in society is growing along with the increasingly deleterious effects of climate change. The gradual degradation of the environment encourages not only a search for solutions enabling sustainable growth, but also assertion of claims against public authorities charged with protecting the environment. While the right to live in a clean environment cannot be regarded as a personal right, as a common good it requires protection and may indirectly constitute the basis for enforcing performance of certain actions by the public authorities required of them by national, EU and international law. But the instruments designed for this purpose should be applied with great caution, as they are susceptible to abuse.

---

**PERSONAL RIGHTS • AIR POLLUTION • ENVIRONMENTAL PROTECTION  
LIABILITY OF PUBLIC AUTHORITIES • CLIMATE CHANGE**

---





**dr Maciej Kiełbowski**

ADWOKAT, KANCELARIA WARDYŃSKI I WSPÓLNICY

---

# Kwalifikacja naruszenia jako znikomego w przypadku deliktu administracyjnego sankcjonowanego bezwzględnie karą pieniężną

**Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 2 marca 2021 r., II SA/OI 885/20**

Glosa komentuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie zapadły w odniesieniu do kwalifikacji naruszenia prawa jako znikomego w kontekście administracyjnej kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów o drogach publicznych. Interesującymi zagadnieniami tego orzeczenia są przede wszystkim zakres zastosowania przepisu o możliwości odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej z uwagi na znikomy charakter naruszenia, wymagania postępowania dowodowego mającego ustalić fakty potrzebne dla ewentualnego odstąpienia, wpływ samego sposobu prowadzenia postępowania na jego wynik, oraz wreszcie relacja przepisów o przesłankach wymiaru administracyjnej kary pieniężnej i samego przepisu przewidującego możliwość odstąpienia od jej wymierzenia.

---

**ADMINISTRACYJNA KARA PIENIĘŻNA • ODSTĄPIENIE OD WYMIERZENIA  
ADMINISTRACYJNEJ KARY PIENIĘŻNEJ • PRZESŁANKI WYMIARU  
ADMINISTRACYJNEJ KARY PIENIĘŻNEJ • DROGI PUBLICZNE • WSA**

---

*Sam fakt zaistnienia deliktu administracyjnego (np. budowa zjazdu po wygaśnięciu zezwolenia) sankcjonowanego bezwzględnie karą pieniężną, nie może wykluczać uznania naruszenia prawa za znikome.*

## I

Komentowany wyrok<sup>1</sup> jest interesujący i wymaga szerszego przedstawienia, uwzględniając dokonaną przez sąd ocenę kilku zagadnień związanych z przepisami o administracyjnych karach pieniężnych, wprowadzonych do k.p.a.<sup>2</sup> z dniem 1 czerwca 2017 r.<sup>3</sup>

Rozstrzygnięcie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w pełni podzielam, zarówno jeśli chodzi o treść, jak i sposób uzasadnienia. Jednocześnie sporządzone przez sąd uzasadnienie tegoż wyroku skłania do poczynienia kilku dalszych uwag, które pozwolą jeszcze szerzej spojrzeć na ciekawą problematykę wyroku. Przedmiotowy wyrok i dalsze uwagi w ocenie autora niniejszej glosy mają bowiem znaczenie dla innych spraw, w których stosowane mają być przepisy regulujące administracyjne kary pieniężne.

## II

Aby właściwie zrozumieć komentowany wyrok, należy w pierwszej kolejności przywołać regulacje szczegółowe, które w sprawie były stosowane i których zastosowanie zostało następnie przez sąd administracyjny zanegowane.

1 Wyrok wSA w Olsztynie z 2 marca 2021 r., II SA/OI 885/20, niepubl., Legalis nr 2554455, teza za Legalis.

2 Zob. art. 189a–189k k.p.a.

3 Weszły w życie z dniem 1 czerwca 2017 r., Dz.U. poz. 935.

Sprawa dotyczyła budowy zjazdu publicznego z drogi wojewódzkiej na działkę skarżącego. Skarżący dysponował stosowną decyzją lokalizacyjną w tym zakresie, która jednakże została udzielona do dnia 29 stycznia 2019 r. Sam zjazd był budowany w dniu 5 kwietnia 2019 r., zatem już po wygaśnięciu decyzji lokalizującej zjazd.

W tym samym jednak dniu do właściwego organu został złożony drugi wniosek o zgodę na lokalizację przedmiotowego zjazdu i ta zgoda została następnie udzielona – niemniej już po wykonaniu samego zjazdu.

Wobec ustalenia, że przedmiotowy zjazd został wybudowany w dniu, w którym skarżący nie dysponował ważną zgodą zarządcy drogi na lokalizację zjazdu, wobec skarżącego zostało wszczęte postępowanie administracyjne odnoszące się do wymiaru administracyjnej kary pieniężnej z tego tytułu. Skarżącemu wymierzono karę w kwocie 32 156 zł. W decyzji organu pierwszej instancji podano przy tym, że *Nie można odstąpić od wymierzenia kary ze względu na to, że poprzez budowę zjazdu bez zgody zarządcy drogi zagrożone jest bezpieczeństwo ruchu drogowego. Odstępowanie od wymierzenia kary z opisywanych przyczyn powodowałoby przekonanie u podmiotów bezprawnie zajmujących pas drogowy o tym, że budowa zjazdu bez zezwolenia jest opłacalna i w istocie takie działania nie powoduje jakiegokolwiek odpowiedzialności*<sup>4</sup>.

Od decyzji wydanej w I instancji złożono odwołanie, w którym skarżący wskazywał m.in. na nieadekwatność wymierzonej kary oraz istnienie podstawy do odstąpienia od jej wymierzenia, jako że skarżący dysponował – mimo że nie dokładnie w dacie

4 Za uzasadnieniem komentowanego wyroku.

budowy zjazdu – decyzjami lokalizacyjnymi. Decyzja wydana w I instancji została jednak utrzymana w mocy przez Samorządowe Kolegium Odwoławcze.

W wydanej decyzji odwoławczej sko wyjaśniło, że podstawą prawną dla wydania przedmiotowej decyzji był art. 29a ust. 1 pkt 1 ustawy o drogach publicznych<sup>5</sup>, zgodnie z którym za *wybudowanie lub przebudowę zjazdu: 1. bez zezwolenia zarządcy drogi, 2. o parametrach innych niż określone w zezwoleniu zarządcy drogi – zarządca drogi wymierza, w drodze decyzji administracyjnej, karę pieniężną w wysokości 10-krotności opłaty ustalonej zgodnie z art. 40 ust. 4.* Kwota kary została zatem wyliczona w odniesieniu do wysokości opłaty za zajęcie pasa drogowego, bowiem zgodnie z art. 40 ust. 4 u.d.p. opłatę za zajęcie pasa drogowego w tym przypadku ustala się jako iloczyn liczby metrów kwadratowych zajętej powierzchni pasa drogowego, stawki opłaty za zajęcie 1 m<sup>2</sup> pasa drogowego i liczby dni zajmowania pasa drogowego, przy czym zajęcie pasa drogowego przez okres krótszy niż 24 godziny jest traktowane jak zajęcie pasa drogowego przez 1 dzień. Kolegium uznało tym samym poprawność decyzji wydanej w pierwszej instancji zarówno co do podstaw do ukarania, jak i samej wysokości kary.

sko uznało także, że brak było podstaw do odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, na co wskazywał w odwołaniu skarżący, bowiem *samowolne dokonanie budowy zjazdu z drogi publicznej powoduje, iż waga tego naruszenia jest większa niż znikoma. Samowolne oznacza bowiem, iż chodzi o postępowanie według*

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych (obecny tekst jednolity z 2021 r., Dz.U. poz. 1376 ze zm.).

*własnej woli, nieliczenie się z nikim i z niczym. O braku znikomego charakteru naruszenia świadczy także fakt, że naruszenie prawa nie miało charakteru jednorazowej czynności, lecz było to działanie o charakterze ciągłym, trwałym<sup>6</sup>.*

Skarżący z taką decyzją się nie zgodził i skarżył ją do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie.

### III

W komentowanym wyroku wSA, choć nie podzielił wszystkich zarzutów skarżącego, to jednak uwzględnił skargę i uchylił w całości zaskarżoną decyzję oraz decyzję wydaną w I instancji. Jak zasygnalizowano na wstępie, w ocenie autora w uzasadnieniu omawianego wyroku wyróżnić należy trzy elementy do dalszego omówienia w ramach glosy.

Pierwszym z nich jest sama kwalifikacja przedmiotowego przypadku pod kątem przepisów o możliwości odstąpienia od wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej. Godzi się przypomnieć, że taką instytucję przewiduje art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a., zgodnie z którym:

*Organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli: (...) waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa (...)*

Przepis ten ma charakter obligatoryjny dla organu, tj. w przypadku spełnienia warunków dla odstąpienia od nałożenia kary administracyjnej nie pozostawia organom

<sup>6</sup> Za uzasadnieniem komentowanego wyroku.

żadnej swobody decyzyjnej w zakresie odstąpienia<sup>7</sup>. Jednocześnie jednak zaistnienie sytuacji opisanej w § 1 pkt 1 – stanowiącej jedną z przesłanek do odstąpienia od ukarania – w istocie wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch kolejnych przesłanek – znikomości naruszenia prawa oraz zaprzestania naruszania prawa w tym zakresie przez stronę<sup>8</sup>.

Właśnie w tym zakresie szczegółową analizę przeprowadził sąd wojewódzki na wstępie uzasadnienia prawnego omawianego wyroku, wskazując, że *okoliczności popełnienia naruszenia i jego skutki przemawiają za uznaniem, że waga naruszenia prawa jest znikoma, a skarżący bezspornie uzyskał zezwolenie na lokalizację zjazdu jeszcze przed wszczęciem postępowania w sprawie nałożenia kary, a więc zaprzestał naruszenia prawa*<sup>9</sup>. W tym kontekście, powołując się także na poglądy doktrynalne, Wojewódzki Sąd Administracyjny przeprowadził dalszą analizę, wskazując, że aby w ogóle móc brać pod uwagę możliwość odstąpienia przez

organy od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, trzeba najpierw ustalić zaistnienie naruszenia prawa sankcjonowane taką karą – tylko bowiem w takim wypadku analiza okoliczności danego przypadku ma podstawy. Konstatacja ta jest oczywiście trafna, rozważania odnośnie do odstąpienia od ukarania wobec braku ustalenia obiektywnej podstawy do takiego ukarania są bowiem bezprzedmiotowe.

Co jednak bardziej istotne, w tym zakresie sąd dalej wyjaśnia, że *Oznacza to, że sam fakt zaistnienia deliktu administracyjnego (tutaj: budowa zjazdu po wygaśnięciu zezwolenia) sankcjonowanego bezwzględnie karą pieniężną, nie może wykluczać uznania naruszenia prawa za znikome. Ustawodawca nie wyjaśnia, jakie przypadki naruszenia prawa można uznać za znikome*<sup>10</sup>. Fragment ten wymaga wysunięcia na pierwszy plan w kontekście przygotowywanej glosy – Wojewódzki Sąd Administracyjny wyłożył bowiem tym samym, że nie można *a priori* twierdzić, że taki czy inny delikt administracyjny nie może być uznany za znikome naruszenie prawa. Nie ma podstaw w przepisach ku takiemu twierdzeniu, a każdy przypadek należy rozpatrywać indywidualnie. Jest to tym bardziej istotne, gdy wziąć pod uwagę okoliczności omawianej sprawy, które sąd opisał następująco: *za przyjęciem znikomości naruszenia przemawia fakt, że skarżący przed realizacją zjazdu otrzymał zgodę zarządcy drogi na jego wybudowanie i wykonał go zgodnie z otrzymaną decyzją, w której zarządca drogi potwierdził, że budowa zjazdu we wskazanej lokalizacji i przyjętych parametrach jest dopuszczalna i nie zagraża bezpieczeństwu w ruchu drogowym. W związku z tym, nie można przypisać skarżącemu zupełnie samowoli i nieliczenia się ze*

7 Por. choćby R. Stankiewicz [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2021, Legalis, Nb 2 do art. 189f k.p.a.: *Wykazanie jednej z powyżej określonych przesłanek skutkuje koniecznością odstąpienia przez organ od nałożenia kar.*

8 W tym zakresie por. B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. XVII, Warszawa 2021, Legalis, w Nb 2 do art. 189f k.p.a.: *Organ obowiązany jest ustalić wagę naruszenia prawa. Stopień naruszenia prawa obejmuje: naruszenie kwalifikowane, naruszenie, które nie ma aż ciężaru kwalifikowanego, ale dla zachowania porządku prawnego jest istotne i naruszenie prawa nieistotne. Naruszenie prawa nieistotne to naruszenie przepisów prawa, które nie wywołało negatywnych następstw dla wartości podlegających ochronie. Nieistotne naruszenia prawa wypełniają warunek wskazania jako podstawową przesłankę odstąpienia od nałożenia kary: waga naruszenia prawa jest znikoma. Ocena wagi naruszenia prawa jako znikomej wymaga spełnienia drugiego warunku: zaprzestania przez stronę naruszania prawa, a zatem przywrócenia przez stronę stanu zgodnego z prawem.*

9 Za uzasadnieniem komentowanego wyroku.

10 Za uzasadnieniem komentowanego wyroku.

stanowiskiem zarządcy drogi, czy ignorowanie przepisów, w tym wymogów bezpieczeństwa w ruchu drogowym. (...) Niezwłocznie po stwierdzeniu wygaśnięcia zezwolenia, skarżący wystąpił ponownie o zezwolenie na lokalizację zjazdu i ją otrzymał w takim samym kształcie jak uprzednio. Obowiązująca decyzja potwierdza, że wybudowany zjazd nie narusza prawa<sup>11</sup>. Nie mogę się bardziej zgodzić z tymi wskazaniem – stosowanie prawa, przede wszystkim prawa administracyjnego oraz przepisów sankcjonujących wobec obywatela, nie może być nigdy procesem automatycznym, nieuwzględniającym całokształtu okoliczności sprawy<sup>12</sup>. Zresztą pogląd, że samo naruszenie prawa przesądza o niemożliwości uznania go za znikome, prowadziłyby do nieakceptowalnych wniosków wykładni, co także zauważył sąd, konstatując: *Przyjmując tok myślowy organów orzekających nigdy nie byłoby możliwe odstąpienie od nałożenia kary na gruncie omawianej ustawy*<sup>13</sup>. Poglądy wyrażone przez sąd w tym zakresie są zatem szczególnie trafne.

#### IV

Po drugie, w uzasadnieniu wyroku zawarto kompleksową analizę dowodów

<sup>11</sup> Tamże.

<sup>12</sup> W tym zakresie por. M. Kiełbowski, *Związanie sądu administracyjnego wyrokiem interpretacyjnym Trybunału Konstytucyjnego*, wyd. 1, Warszawa 2017, s. 219–220: *Sądowe stosowanie prawa nie może być bowiem nigdy procesem automatycznym i bezmyślnym. Każda sprawa sądownoadministracyjna, w której, ujmując rzecz generalnie, najczęściej dochodzi do ograniczenia przez organ administracji publicznej jakiegoś uprawnienia obywatela lub nałożenia nań określonego obowiązku o charakterze administracyjnoprawnym, wymaga odpowiedniej uwagi ze strony sądu i rozważenia w toku analizy konkretnego stanu faktycznego i jego poszczególnych okoliczności, dokonywania wykładni prawa oraz subsumpcji wyinterpretowanych norm prawnych, w tym wszystkich „za” i „przeciw” danego rozstrzygnięcia, aby wydać poprawny wyrok.*

<sup>13</sup> Za uzasadnieniem komentowanego wyroku.

potrzebnych w sprawach tego typu – zarówno pod kątem ustalenia prawidłowej wysokości administracyjnej kary pieniężnej, jak i pod kątem ustalenia, czy dany konkretny przypadek nie stanowi naruszenia o znikomym charakterze.

W tym zakresie zresztą sąd nie podzielił zarzutów skargi i wskazał, że zgromadzony materiał dowodowy był kompletny i został prawidłowo zebrany oraz przeanalizowany przez organy. Sąd wskazał, że w toku postępowania zostały ustalone wszystkie potrzebne kwestie dotyczące lokalizacji zjazdu w pasie drogowym i powierzchni zjazdu, a także liczby dni zajęcia pasa drogowego bez zezwolenia i obowiązujących stawek opłat, które warunkowały sposób naliczenia kary.

Sąd wskazał jednak w tym zakresie także istotną okoliczność, która dodatkowo została oceniona jako przemawiająca na korzyść skarżącego i uznania naruszenia prawa za znikome. Sąd bowiem wytknął organowi, że *w warunkach niniejszej sprawy, nie sposób też pomijać mechanizmu działania organu I instancji, który pomimo stwierdzonego naruszenia, nie wszczął od razu postępowania w sprawie nałożenia kary i opieszale załatwił ponowny wniosek skarżącego o wydanie ponownego zezwolenia na lokalizację przedmiotowego zjazdu. Okoliczność ta miała decydujący wpływ na wymiar nałożonej kary pieniężnej, więc nie można jej pomijać przy ocenie wagi naruszenia prawa*<sup>14</sup>. I w tym zakresie należy w pełni zgodzić się z Wojewódzkim Sądem Administracyjnym. Wzięcie pod uwagę sekwencji okoliczności w sprawie, w której postępowanie o nałożenie administracyjnej kary pieniężnej zostało wszczęte dopiero kilka tygodni po

<sup>14</sup> Za uzasadnieniem komentowanego wyroku.

wydaniu skarżącemu ponownej decyzji zezwalającej na lokalizację zjazdu, też zasługuje na pełną aprobatę. Sąd wojewódzki trafnie zidentyfikował, że takie działanie organu *budzi uzasadnione wątpliwości i podważa zaufanie do organów administracji publicznej i powierzonego im władztwa* (art. 8 k.p.a.), szczególnie, że organ wiedział o naruszeniu i powinien mieć świadomość, że każdy dzień zwłoki w wydaniu ponownego zezwolenia powiększał karę, która przez to jest rażąco nieproporcjonalna do wagi naruszenia<sup>15</sup>. Takie postępowanie organu zdecydowanie narusza ogólną zasadę art. 8 § 1 k.p.a., stawia bowiem obywatela w sytuacji, w której korzystne dla niego załatwienie jednej sprawy (w tym przypadku – wydanie kolejnego zezwolenia na lokalizację zjazdu) stanowi w istocie przyczynę do wszczęcia postępowania o charakterze sankcyjnym (odnośnie do wymiaru kary za brak tego zezwolenia na dzień wykonania zjazdu). Tego typu sytuacja jawi się jako niedopuszczalna i wydaje się, że w ramach samego postępowania o ponowne zezwolenie na lokalizację zjazdu naruszona została także zasada dbałości o to, aby strona nie poniosła szkody przez nieznamość prawa<sup>16</sup>. Tym bardziej trafne jest zatem wzięcie tej okoliczności pod uwagę przez sąd administracyjny w analizowanym wyroku, jako okoliczności na korzyść uznania naruszenia prawa za znikome i pozwalającej na odstąpienie od wymierzenia kary.

## V

Trzecią kwestią wymagającą przybliżenia jest natomiast relacja przepisów o przesłankach wymiaru administracyjnej kary pieniężnej oraz samego przepisu

przewidującego możliwość odstąpienia od jej wymierzenia.

W tym kontekście na uwagę zasługuje *passus* uzasadnienia wyroku, zgodnie z którym: *treść art. 189d pkt 1 k.p.a. jest pomocna przy zrozumieniu, jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy ocenie wagi naruszenia prawa. Art. 189f § 1pkt 1 k.p.a. nie określa bowiem jakie okoliczności wpływają na ocenę wagi naruszenia. Natomiast w art. 189d pkt 1 k.p.a. ustawodawca wskazał, że wymierzając administracyjną karę pieniężną, organ administracji publicznej bierze pod uwagę: wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia. W myśl tego unormowania na ustalenie wagi naruszenia prawa ma wpływ ochrona wskazanych wartości, a także czas trwania naruszenia*<sup>17</sup>. Wzajemna relacja art. 189f i art. 189d k.p.a. polegałaby tym samym przede wszystkim na wewnątrzsystemowym odesłaniu do katalogu wartości, które ustawodawca zdecydował się chronić administracyjnymi karami pieniężnymi (przewidzianymi art. 189d pkt 1 k.p.a.), a których naruszenie (lub nie) może przesądzić o tym, czy w sprawie mamy do czynienia ze znikomym naruszeniem prawa. Sąd wskazuje także za doktryną, że *uwzględniając dyrektywę wagi naruszenia prawa, organ administracji publicznej powinien ocenić wagę (znaczenie, ciężar gatunkowy) niedopełnionego obowiązku (naruszonego zakazu) oraz wagę niedopełnienia/naruszenia rzeczowego obowiązku/zakazu*<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> Przewidzianej art. 9 k.p.a.

<sup>17</sup> Za uzasadnieniem komentowanego wyroku.

<sup>18</sup> Tamże.



Tym samym można by przyjąć, że kwalifikacja danego zachowania – jako naruszającego wartości przewidziane w art. 189d pkt 1 k.p.a. – nie uniemożliwia, lecz może istotnie utrudniać uznanie danego naruszenia prawa za znikome. Natomiast ewentualne zachowanie niegodzące w podstawowe chronione systemowo wartości taką kwalifikację może ułatwiać. Wniosek ten, jakkolwiek ma charakter uogólniający, wydaje się jednakże trafny – administracyjne kary pieniężne nie mają bowiem funkcjonować w próżni i stanowić podstawy do ukarania dla samego ukarania, ale mają chronić określone wartości, istotne dla ustawodawcy, ale także dla interesu społecznego<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Który także wymaga każdorazowego wyważenia w ramach postępowania administracyjnego, w odniesieniu do słusznego interesu strony. Pogląd ten jest konsekwentny w orzecznictwie sądów administracyjnych i doktrynie, por. chociażby wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, z głosem J. Łętowskiego, OSpIKA 1982, Nr 1–2, poz. 22, s. 51: *Zasady ogólne KPA, a zwłaszcza zasada wyrażona w art. 7, zobowiązują organy administracji państwowej m.in. do załatwienia sprawy „mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”, zmusza do odmiennego traktowania instytucji dotychczasowego uznania administracyjnego. Wprawdzie powołany przepis nie stwarza wyraźnych kryteriów oceny, jednakże nakazuje organowi administracji państwowej kierować się nie tylko interesem społecznym, lecz także i słusznym interesem strony. W świetle powyższej zasady można zatem uznać, że obrona interesu indywidualnego i jej zakres sięgają do granic kolizji z interesem społecznym (...). Zasada ta odnosi się nie tylko do zakresu i wnikliwości postępowania wyjaśniającego i dowodowego, lecz również do treści rozstrzygnięcia, to znaczy – do stosowania norm prawa materialnego, na co wskazuje użyty w art. 7 KPA zwrot o „załatwieniu sprawy”. Oznacza to, że jeśli w sprawach pozostawionych przez przepis prawa materialnego uznaniu administracyjnemu nie stoi na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu administracji w realizacji przyznanego potencjalnie uprawnienia, organ ten ma obowiązek załatwić sprawę w sposób pozytywny dla strony. Jest to tym bardziej istotne, gdy wziąć pod uwagę – co także zostało odnotowane w komentowanym wyroku – że art. 189f § 1 k.p.a. stosuje się także do decyzji związanych, a taki charakter miała decyzja w przedmiotowej sprawie.*

## VI

Reasumując, uważam, że pogląd przyjęty w sprawie przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie jest trafny i wymaga aprobaty. Sąd wypowiada się także na szereg tematów związanych z administracyjnymi karami pieniężnymi, które – pomimo obowiązywania przepisów już od przeszło czterech lat – nie pozostają w pełni jasne dla organów administracji stosujących prawo, stąd podjęte przez administrację decyzje wymagają potem korekty ze strony sądów administracyjnych. Szczególnie istotny w tym kontekście wydaje się pogląd o niemożliwości apriorycznej kwalifikacji danego przypadku jako nienadającego się do uznania za przypadek znikomego naruszenia prawa. Jak wspomniałem już powyżej, wskazane poglądy sądu popieram i uważam za istotne dla stosowania przedmiotowych przepisów i stąd wymagające rozpowszechnienia. ■

## Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. XVII, Warszawa 2021.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2021.
- Kiełbowski M., *Związanie sądu administracyjnego wyrokiem interpretacyjnym Trybunału Konstytucyjnego*, wyd. I, Warszawa 2017.



**Dr Maciej Kiełbowski**

ADWOKAT, WARDYŃSKI & PARTNERS

---

# Classification of an infringement as negligible in the case of an administrative tort subject to a mandatory fine

**Comment on the Province Administrative Court in Olsztyn judgment of 2 March 2021, case no. II SA/OI 885/20**

This comment discusses a judgment of the Province Administrative Court in Olsztyn on holding an infringement of regulations on public roads to be negligible for purposes of imposing an administrative fine. The interesting issues raised by this judgment primarily involve the scope of application of the regulation allowing waiver of imposition of an administrative fine due to the negligible nature of the infringement, the requirement to present evidence to determine the facts necessary for potential waiver of a fine, the influence of the method of proceeding on the result, and, finally, the relationship between the provisions on the basis for determining the amount of an administrative fine and the regulation providing for the possibility of waiving the fine.

---

**ADMINISTRATIVE FINES • WAIVER OF ADMINISTRATIVE FINE • BASIS FOR AMOUNT OF ADMINISTRATIVE FINE • PUBLIC ROADS • PROVINCE ADMINISTRATIVE COURT**

---







Rozmowa z prof. dr. hab. Tomaszem Giaro

DZIEKANEM WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO

## O systemie kształcenia prawników i nowych wyzwaniach z tym związanych

**Redakcja:** Nie sposób nie zacząć od pytania związanego z kierowaniem przez Pana Profesora jednym z wiodących w Polsce wydziałów prawa. To już szósty rok na stanowisku dziekana wPiA Uniwersytetu Warszawskiego. Wydział ma ponad 200-letnią tradycję kształcenia, a jego pozycję na rynku szkolnictwa wyższego potwierdzają liczne rankingi. Jakie czynniki, zdaniem Pana Profesora, decydują w głównej mierze o atutach Wydziału i jego prestiżowej marce?

**Prof. dr hab. Tomasz Giaro:** Niewątpliwie najważniejszą przyczyną sukcesu Wydziału jest jego kadra naukowo-dydaktyczna. Nasi pracownicy pełnią odpowiedzialne funkcje w różnych organach sądowniczych, administracyjnych i innych, ale brylują też w warszawskiej palestrze. Z jednej strony świadczy to o ich wysokim poziomie merytorycznym, ale równocześnie takie doświadczenia przekładają się na podnoszenie kwalifikacji oraz możliwość łączenia wiedzy teoretycznej z praktyką, co daje dobre efekty w zakresie dydaktyki, jak i pracy naukowej.

Wskazany efekt synergii między pracą naukową a zawodową jest widoczny w dorobku naukowym naszych pracowników, który miarodajnie wpływa na pozycję Wydziału w rankingach, ale przede wszystkim na postrzeganie Wydziału zarówno w świecie naukowym, jak i zawodowym – w moim przekonaniu jest to główny czynnik budowy prestiżu.

Skoro sukces tworzą ludzie, warto zwrócić uwagę, w jaki sposób powstaje na Wydziale kapitał ludzki. Dbałość o rozwój i kształcenie kadry zaczyna się już na etapie studiów, gdzie oprócz klasycznego modelu edukacji oferujemy wiele dodatkowych możliwości i form rozwoju naukowego. Przede wszystkim są to prężne koła naukowe, efektem działania których jest wiele konferencji – w tym zagranicznych, na których wygłaszane są nierzadko stojące na wysokim poziomie referaty. Równocześnie dbamy o możliwość publikacji najlepszych prac studenckich w różnych czasopismach, w tym branżowych, ale przede wszystkim prowadzimy w tym celu wysoko punktowane czasopismo „Przegląd prawniczy

Uniwersytetu Warszawskiego (*Warsaw University Law Review*)”.

Do tego dochodzi bardzo rozbudowany pod kątem zainteresowań studenckich program studiów, ale także możliwość ubiegania się o granty zarówno uniwersyteckie, jak i rządowe. Otwiera to ścieżkę prawdziwej pracy naukowej. Wśród wielu programów grantowych, w których uczestniczą nasi studenci, wymienię najważniejsze: diamentowe granty oraz Szkołę Orłów. W dziedzinie prawa głównymi beneficjentami wspomnianych programów są właśnie studenci WPIA UW. Przy kształceniu studentów kładziemy też silny nacisk na umiędzynarodowienie nauki – zarówno przez bardzo rozbudowany program ERASMUS (ponad 160 umów z uczelniami z całego świata), jak i organizację szkół prawa obcego, których obecnie mamy siedem (amerykańską, brytyjską, francuską, hiszpańską, włoską, niemiecką i chińską), a organizujemy już kolejną – prawa szwajcarskiego.

Przedstawiona wyżej polityka ma charakter długofalowy, w efekcie uzyskujemy zdolnych, dobrze wykształconych i już na tym etapie doświadczonych w pracy naukowej kandydatów na studia doktoranckie. W ich trakcie dbamy o dalszy rozwój naukowy naszych przyszłych pracowników, ale także już na tym etapie kształtujemy ich jako przyszłych nauczycieli akademickich – ponieważ jak wspomniałem – kształtowanie przyszłej kadry zaczyna się na etapie studiów. Najlepsi spośród doktorantów po obronie znajdują zatrudnienie na Wydziale i rozpoczynają kształcenie kolejnego pokolenia – oto tajemnica sukcesu.

Istotny wpływ na pracę naukową oraz kształcenie studentów, a co za tym idzie na prestiż Wydziału, mają także inne czynniki,

ułatwiające dostęp do wiedzy, takie jak nowoczesne budynki ze z informatyzowanymi w dużej mierze salami wykładowymi czy jedna z najlepszych w Polsce bibliotek wydzielonych z dostępem do wielu, także zagranicznych, baz danych, udostępnianych bezpłatnie on-line pracownikom i studentom. Myślę, że istotna jest też profesjonalna obsługa administracyjna, która z jednej strony zapewnia pomoc przy ubieganiu się i rozliczaniu grantów dla pracowników naukowych, a z drugiej strony zapewnia kompleksową i sprawną obsługę studentów. Na pełen sukces składają się wszystkie te elementy. Markę buduje się latami dbając o wszystkie detale.

**Jak Pan Profesor ocenia ogólny sposób kształcenia w Polsce studentów prawa i ich przygotowania do przyszłego wykonywania zawodu prawnika? Czy aktualny system się sprawdza, czy też wymaga pewnych modyfikacji w kontekście zmieniających się zapotrzebowań ze strony rynku i biznesu?**

Kształcenie prawników w Polsce nadal obciążone jest podejściem ilościowym. My mówimy o udanej rekrutacji, jeśli przyjęliśmy ponad 2 000 studentów, podczas gdy Yale, Stanford i Chicago przyjmują do ich szkół prawa około 200 kandydatów rocznie. Problem wyboru modelu kształcenia studentów prawa to skomplikowane i wielopłaszczyznowe zagadnienie. Z jednej strony nie ulega wątpliwości, że studia prawnicze to studia zawodowe – prawie wszyscy nasi absolwenci pośrednio lub bezpośrednio zajmują się w pracy zawodowej prawem w działaniu. Zatem wydawać by się mogło, że trzeba postawić wyłączenie na naukę umiejętności praktycznych. Z drugiej jednak strony prawo wymaga przyswojenia sobie specyficznego języka

prawnego i prawniczego z własną siatką pojęć, definicji instytucji prawnych oraz mechanizmów działania systemu. Bez tej wiedzy nie można być prawnikiem. Należy mieć też na względzie, że wykształcenie uniwersyteckie wymaga, by absolwent miał wiedzę ogólną na odpowiednim poziomie, co też nie jest bez znaczenia nawet z pragmatycznego punktu widzenia przy wykonywaniu zawodu prawnika.

Zatem wybrany model musi stanowić jakiś kompromis między teorią a praktyką. Nie ulega wątpliwości, że dotychczasowy model, w dużej mierze odziedziczony po „czasach minionych”, był nadmiernie teoretyczny. Dawał dużą, niewątpliwie cenną wiedzę, jednakże często kosztem pozbawienia absolwenta podstawowych umiejętności, takich jak np. umiejętność napisania nawet prostego pisma procesowego. Niewątpliwie obecnie dochodzi do tego kwestia bardzo szybko zmieniającego się świata i jego wyzwań.

Na naszym Wydziale dyskusja nad modelem nauczania trwała wiele lat i ostatecznie trzy lata temu zdecydowaliśmy się na dość radykalną reformę, która w założeniu ma wprowadzić pewien kompromis pomiędzy nauką teorii, co jest niezbędne dla wykształcenia kompletnego prawnika, oraz nauką umiejętności praktycznych, co jest niezwykle ważne dla pracodawcy jak i absolwenta na samym początku jego kariery. Pierwsze dwa lata edukacji mają charakter zasadniczo propedeutyczny (I rok) i teoretyczny (I i II rok). Dają one podstawy wiedzy o prawie oraz uczą posługiwania się językiem prawnym i prawniczym oraz właściwą siatką pojęć i instytucji. Te pierwsze dwa lata dają też wiedzę w zakresie znajomości podstawowych gałęzi prawa, jak prawo cywilne, karne, konstytucyjne, międzynarodowe.

Natomiast poczynając od III roku dajemy studentom z jednej strony możliwość wyboru specjalizacji zarówno w doborze przedmiotów podstawowych (co najmniej dziewięć przedmiotów z 13 dostępnych w puli), jak i dalszej specjalizacji w postaci wyboru szczegółowych zajęć specjalistycznych w ramach bloków specjalizacyjnych (mamy ok. 40 bloków po trzy wykłady o dużym stopniu specjalizacji), z których student musi wybrać minimum trzy (każdy blok zawiera trzy powiązane tematycznie wykłady specjalizacyjne w małych grupach). Takie rozwiązanie umożliwia studentowi wybór specjalizacji już na studiach – mamy bowiem świadomość, że w dzisiejszym stanie prawnym nie ma możliwości kształcenia specjalistów w każdej dziedzinie. W efekcie nasi studenci mają na tyle elastyczne ramy samodzielnego kształtowania swojego programu, że od III roku studiów każdy działa jak gdyby w indywidualnym trybie studiów, a znalezienie wśród absolwentów dwóch takich, którzy mieliby identyczny suplement do dyplomu, w zasadzie się nie zdarza. Zatem specjalizacja i indywidualizacja studiów to jeden aspekt naszej reformy nauczania.

Z drugiej strony właśnie od III roku ograniczyliśmy nadmierną teoretyczność studiów, dokładając istotny element praktycznego wykonywania zawodu. Nie wchodząc w szczegóły, chciałbym wskazać jeden symptomatyczny przykład zmiany sposobu nauczania w zakresie procedur. Przede wszystkim zlikwidowaliśmy tradycyjny nieobowiązkowy wykład, wygłaszany dla całego rocznika w jednej sali dla kilkuset słuchaczy. Wieloletnia praktyka pokazała, że dzisiaj, zwłaszcza w odniesieniu do przedmiotów praktycznych, jakimi są procedury, taka forma dydaktyki stanowi anachronizm. Wykład kursowy został zatem

zastąpiony tzw. wykładem ograniczonym w niedużych grupach do 50 osób, który jest czysto teoretyczny, a obowiązek obecności na nim przypomina dawne ćwiczenia. Te natomiast zostały zastąpione tzw. warsztatami: zajęciami w małych grupach, które odbywają się wyłącznie w II semestrze (gdy studenci nabyli już wiedzę teoretyczną z wykładu) i mają charakter czysto praktyczny. Na warsztatach studenci rozwiązują konkretne sprawy i piszą samodzielnie pisma procesowe. Przykład ten pokazuje, do jakiego absolwenta dążymy: z jednej strony ma on odpowiednią wiedzę teoretyczną, umożliwiającą mu dalszą praktyczną naukę zawodu, np. na aplikacjach, ale z drugiej strony ma też umiejętność samodzielnego pisania pism procesowych oraz prawnicze- go myślenia przy rozwiązywaniu konkretnych spraw.

Innymi przykładami zajęć, które nadają naszej edukacji prawników element praktyczności, są wykłady specjalizacyjne w ramach bloków (o czym była mowa), ale przede wszystkim Klinika Prawa, w której studenci pod opieką specjalistów z poszczególnych dziedzin prawa pomagają rozwiązywać prawdziwe sprawy osób zgłaszających się po pomoc prawną. Ponadto należy zwrócić uwagę na wspomniane już szkoły prawa. Nauka w nich ma charakter praktyczny – z jednej strony pokazują one modele prawa innych państw, ale równocześnie, ze względu na język wykładowy, uczą studentów niezwykle ważnej umiejętności, jaką jest specjalistyczny język prawniczy; dodatkowo odbywa się to często w formie rozwiązywania konkretnych spraw.

Znacznie rozbudowany został także obowiązek odbywania praktyk. Student ma obowiązek „wYROBIENIA” 240 godzin praktyk tzw. kancelaryjnych oraz 80 godzin

praktyk sądowych; są to już oczywiście zajęcia czysto praktyczne. Nie można w końcu zapomnieć, że większość naszych studentów po II roku studiów podejmuje pracę, często w renomowanych kancelariach; m.in. dlatego od III roku dajemy studentowi tak dużą swobodę w kształtowaniu swojej ścieżki kariery naukowej, by mogli powiązać ją ze ścieżką zawodową już na tym etapie. W moim przekonaniu taki elastyczny system kształcenia, zapewniający synergii między nauką teorii a jej wykorzystaniem praktycznym, odpowiada potrzebom współczesnego rynku pracy.

**Jakie specjalizacje prawa są obecnie szczególnie cenne dla pracodawców? Czy Wydział współpracuje z organizacjami przedsiębiorców lub planuje uruchomienie takiej współpracy, aby ułatwić absolwentom podjęcie zatrudnienia?**

Dzisiejszy świat ulega tak dynamicznym przemianom, że nie sposób przewidzieć ich kierunku. Staramy się jednak aktywnie reagować na potrzeby rynku, a tu najlepszym probierzem są preferencje studentów. Jak już wspomniałem, program studiów jest ułożony elastycznie, zwłaszcza w zakresie zajęć specjalizacyjnych, które dostosowują wykształcenie do potrzeb rynku na końcowym etapie studiów. Tworzona corocznie lista bloków, których jest ok. 40, stanowi właśnie taką odpowiedź na bieżące zapotrzebowanie rynku usług prawniczych, na którym studenci już pracują, z jego sprawnym mechanizmem podaży i popytu. Wydaje mi się, że nawet najszerze konsultacje nie zapewnią tak dokładnego i szybkiego reagowania na potrzeby rynku usług prawniczych i jego trendy.

Co do „cЕННОŚCI” dla pracodawców, wskazać należy, że obecnie szczególnie dużym



zainteresowaniem studentów, a więc i za potrzebowaniem na rynku, cieszą się takie dziedziny jak prawo własności intelektualnej, prawo rolne (w jego skład wchodzi takie tematy jak choćby prawo żywnościowe, regulowane w dużej mierze przepisami unijnymi), prawo karne gospodarcze, prawo nowych technologii, prawo medyczne oraz oczywiście tradycyjnie szeroko rozumiane prawo cywilne. Wydaje się, że nasz elastyczny system edukacji dobrze przygotowuje absolwenta do podjęcia zatrudnienia. Nasi absolwenci nie mają problemu ze znalezieniem pracy, choć oczywiście specyfika Warszawy jako siedziby urzędów, instytucji i firm (niekoniecznie nawet prawniczych) czy kancelarii bardzo ułatwia rozwój zawodowy.

### **W jaki sposób pandemia wpłynęła na system kształcenia? Czy było to duże zaskoczenie czy też łagodne przejście na tryb zdalny? Czy odbiło się na jakości przekazywanej wiedzy?**

Pandemia niewątpliwie wpłynęła na cały system kształcenia i można nawet zaryzykować twierdzenie, że zmieniła go w istotny sposób, w pewnych aspektach nawet trwale. Pandemia i związane z nią obostrzenia były dla nas zaskoczeniem, bo nikt nie mógł być i nie był przygotowany na zdarzenie o charakterze tak nagłym i o tak istotnych konsekwencjach dla całokształtu naszego życia, w tym też edukacji. Nie dało się tego przewidzieć, a zatem i przygotować się. Wszelkie inne twierdzenia, zwłaszcza wypowiedziane teraz, po pewnym czasie, byłyby niewiarygodne.

Natomiast istotne jest, że byliśmy w stanie szybko i skutecznie zareagować, chociaż początkowo było nieco problemów i trochę improwizacji. Przecież początkowo nie wiedzieliśmy nawet, z jakich narzędzi

korzystać i jakie dają one możliwości: do czasu pandemii nie było takiej potrzeby. Natomiast do roku akademickiego 2020/21 byliśmy przygotowani – na podstawie doświadczeń z semestru letniego roku 2019/20 – dużo lepiej, zarówno od strony formalnej, przez odpowiednie zarządzenia władz rektorskich, jak i od strony technicznej, i to zarówno jeżeli chodzi o programy, jak i profesjonalizację ich obsługi, ale także jeżeli chodzi o działanie poszczególnych komórek Wydziału.

W moim przekonaniu przejście na tryb zdalny w roku akademickim 2020/21 nie spowodowało istotnego uszczerbku dla jakości kształcenia. Proszę zwrócić uwagę, że zdalne metody nauczania dają też wiele możliwości, których w modelu tradycyjnym brak. Cała sztuka w tym, by wykorzystać te możliwości nauczania zdalnego, rekompensując to, co straciliśmy przy nauczaniu stacjonarnym, w którym największym mankamentem był brak bezpośredniego kontaktu ze studentami. W nim dopatrywałbym się największej szkody, spowodowanej przez nauczanie zdalne przez utratę więzi społecznych, ale to jest temat na inną rozmowę.

### **Wydział, pod kierunkiem Pana Dziekana, prowadzi rozległą międzynarodową wymianę studentów z ponad 70 uniwersytetami na całym świecie. Jak bardzo obecna pandemiczna sytuacja zachwiała tą współpracą?**

Wydział prowadzi bardzo rozległą współpracę międzynarodową, a wymiana studentka jest jedną z jej form. Niestety pandemia miała na nią istotny wpływ, co wynikało w oczywisty sposób z ograniczeń w przemieszczaniu się, jakie wprowadzały poszczególne państwa. Natomiast nie można powiedzieć, by pandemia spowodowała

zamrożenie współpracy, która cały czas funkcjonowała, chociaż w ograniczonej formie, zwłaszcza jeżeli chodzi o wyjazdy naszych studentów i przyjazdy studentów zagranicznych. Niemniej proszę zwrócić uwagę, że w większości krajów ograniczenia przemieszczania się miały charakter tylko czasowy, co pozwalało na prowadzenie wymiany studenckiej, choć może nie w takim wymiarze jak przedtem.

Należy też zauważyć, że współpraca międzynarodowa polega nie tylko na wymianie studentów. Wspominałem już, że mamy siedem szkół prawa obcego, w których praca była kontynuowana, chociaż oczywiście w formie zdalnej. Warto też zauważyć, że zarówno wśród naszych partnerów zagranicznych, jak i studentów – naszych i zagranicznych – jest niezwykła wręcz wola nie tylko kontynuowania tej współpracy, ale jej zintensyfikowania, by nadrobić czas zabrany przez pandemię. Mam nadzieję, że kolejna fala pandemii nam w tym nie przeszkodzi, gdyż na pewno nie wpłynie na relacje międzynarodowe, może co najwyżej przesunąć realizację pewnych planów w czasie. Determinacja kontynuowania, a nawet intensyfikacji współpracy jest – jak już powiedziałem – silna po każdej stronie.

**Wiele lat spędził Pan Profesor w zagranicznych ośrodkach badawczych, m.in. jako stypendysta Fundacji Humboldta w Bonn, słuchacz na Uniwersytecie w Camerino, pracownik Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte we Frankfurcie nad Menem, profesor kontraktowy we Frankfurcie i w Berlinie (Freie Universität) czy wreszcie wykładowca w Giessen i na Uniwersytecie Florydy (Gainesville) w USA. Jak według Pana Profesora polski sposób kształcenia prawników wypada w porównaniu do uczelni zachodnich?**

W takich kontekstach zawsze proponuję, by nie wymyślać koła od nowa, lecz wzorować się na krajach przodujących w nauce, jak USA, z których pochodzi 80% laureatów Nagrody Nobla. W tej chwili różnice nie są już tak duże, jak były jeszcze 30 lat temu, ale w porównaniu z czołówką zagraniczną nasze kształcenie prawników, bo jego dotyczy pytanie, jest wciąż jeszcze zbyt masowe. Na czołowych uniwersytetach amerykańskich na jednego pracownika kadry nauczającej przypada tylko czterech studentów. Nie ma tu żadnej możliwości, by nieprzygotowani studenci chowali się za plecami innych, zajmowali ostatnie ławki, ścigali na sprawdzianach itp.

I dalej, na czołowych uniwersytetach – mówię o czołowych, bo również Ameryka ma swoje „Pcimie” – profesor odbywa tygodniowo tylko cztery godziny wykładu, ale do każdej z nich jest doskonale przygotowany. U nas tych godzin jest więcej, ale nawet gdyby było ich mniej, wbrew pewnej propagandzie jesteśmy wciąż krajem niezamożnym i dlatego ludzie nauki zmuszeni są powiększać sobie pensję dodatkowymi godzinami, wypracowywanymi czy to na własnej, czy na obcych uczelniach. Zdarzyły się już podobno pierwsze przypadki zaśnieżenia w trakcie wykładu nie studenta, lecz profesora. Czy taki profesor jest w stanie dobrze kształcić prawników lub w ogóle kogokolwiek?

W końcu zauważmy, że system zachodni w większym stopniu stawia na samodzielną pracę studenta, podczas gdy system polski w większym stopniu przypomina szkołę, a może nawet szkółkę. Chodzi mi zwłaszcza o rozpowszechnienie na polskich wydziałach prawa formy zajęć zwane ćwiczeniami, w czasie których nieszczęśnik zwany ćwiczeniowcem usiłuje za pomocą

represji, perswazji lub korupcji zmusić do nauki studentów, którzy w swej masie stawiają mu mniej lub bardziej skutecznie bierny opór. Zajęcia tego typu przypominają do złudzenia zwykłe, a może nawet gorsze niż zwykłe lekcje szkolne, które na uniwersytecie powinny już należeć do przeszłości.

Wracając do pytania, nie wiem zresztą, czy pojęcie jednolitego systemu „zachodniego” jest całkowicie poprawne. Ten system ma bowiem swoich liderów, którymi są czołowe amerykańskie szkoły prawa, zapewniające swoim absolwentom przewagę na globalnym rynku prawniczym: *The American Advantage in Global Lawyering*, jak określono to zjawisko już kilka lat temu (M. Reimann, *Rabels Zeitschrift* 78, 2014, 1–36). Nie chodzi tu bynajmniej o prostą konsekwencję ekonomicznej i militarnej potęgi USA, amerykańskiej wielu dziedzin prawa, światowego sukcesu amerykańskich firm prawniczych i języka angielskiego jako globalnej mowy prawników. Przyczyna wspomnianego zjawiska leży nieco głębiej.

Amerykańskie *law schools* uczą bowiem prawa nowoczesnego nowocześnie, a mianowicie zgodnie z realiami transnarodowej praktyki obrotu, w którym prawo jest zjawiskiem pragmatycznym, pluralistycznym i politycznym. Nauczanie to kwestionuje sporo klasycznych dogmatów, takich jak narodowa jednolitość prawa, jego systemowość, rozgraniczenie kategorii i autorytet reguł. Kładzie natomiast nacisk na przejście od *law in books* do *law in action*, a więc używanie prawa do osiągania konkretnych celów i znajdowanie rozwiązań dla konkretnych problemów. Amerykańskie *law schools* uczą więc raczej polityki prawa niż tylko jego tekstów i dogmatyki prawniczej.

**Jest Pan laureatem Nagrody Fundacji na rzecz Nauki Polskiej w dziedzinie nauk humanistycznych i społecznych. To bardzo prestiżowa nagroda, nazywana „polskim Noblem”. Jakich wskazówek może Pan udzielić osobom, które chciałyby zdobyć w przyszłości tak cenne wyróżnienie?**

Wyróżnienie to rzadko przyznaje się prawnikom, podobnie zresztą jak inne laury akademickie typu członkostwa w akademiach nauk. Prawdopodobnie ma to związek z kontrowersyjnym statusem naukowym prawoznawstwa. Otrzymałem tę nagrodę w 2011 r., a przede mną otrzymał ją w 1998 r. prof. Janusz Sondel z Wydziału Prawa UJ, podczas gdy po mnie nie otrzymał jej już żaden prawnik. Zresztą otrzymaliśmy tę nagrodę nie tyle jako prawnicy, ile raczej po prostu jako osoby zatrudnione na wydziałach prawa, gdyż prof. Sondel był, podobnie jak ja, historykiem prawa. Trudno mi zatem ogłaszać jakieś vademecum dla prawników zamierzających pójść naszym śladem. Wydaje mi się niestety, że im mniej się jest typowym prawnikiem, tym większe ma się szanse.

Natomiast sama wzmianka o Fundacji na rzecz Nauki Polskiej wprawia mnie w nastrój melancholii. Powołana na początku lat 90. ubiegłego stulecia, była ona krokiem do reorganizacji nauki polskiej w kierunku jej odbiurokratyzowania i decentralizacji. Ten jeden krok nie był jednak w stanie nauki polskiej zreformować. Pozostaje ona nadal zbiurokratyzowana i scentralizowana. Nadal mamy katedry zatrudniające czterech, pięciu i więcej profesorów zwyczajnych. Na całym świecie w jednej katedrze zawsze był i jest jeden profesor. Zdaje się, że ten system „wieloprofesorowski” wymyślono w ZSRR, gdzie było łatwo stwierdzić, który z nich był najważniejszy, bo był to ten

uprzywilejowany współpracownik służb. U nas tych czterech profesorów, jeśli się bezpośrednio nie zwalcza, to przynajmniej sobie przeszkadza.

Nadal mamy również centralną komisję, zwaną tym razem Radą Doskonałości Naukowej, która przejęła kompetencje dawnej Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów. Właśnie takie nieznanne w krajach cywilizacji zachodniej komisje, wykonujące nadzór nad nauką, bardzo ją osłabiają. Wspomniana Rada to organ moim zdaniem porównywalny do Państwowej Komisji Cen w PRL, która dyktowała, ile co ma kosztować, podobnie jak dziś Rada Doskonałości decyduje, kto ma dostać habilitację, kto tytuł profesorski itp. Jednak tak jak w PRL – mimo wysiłków Państwowej Komisji Cen – towary były kiepskie lub nieobecne, nadzór Rady Doskonałości powoduje odwrotny skutek w postaci naukowej miernoty.

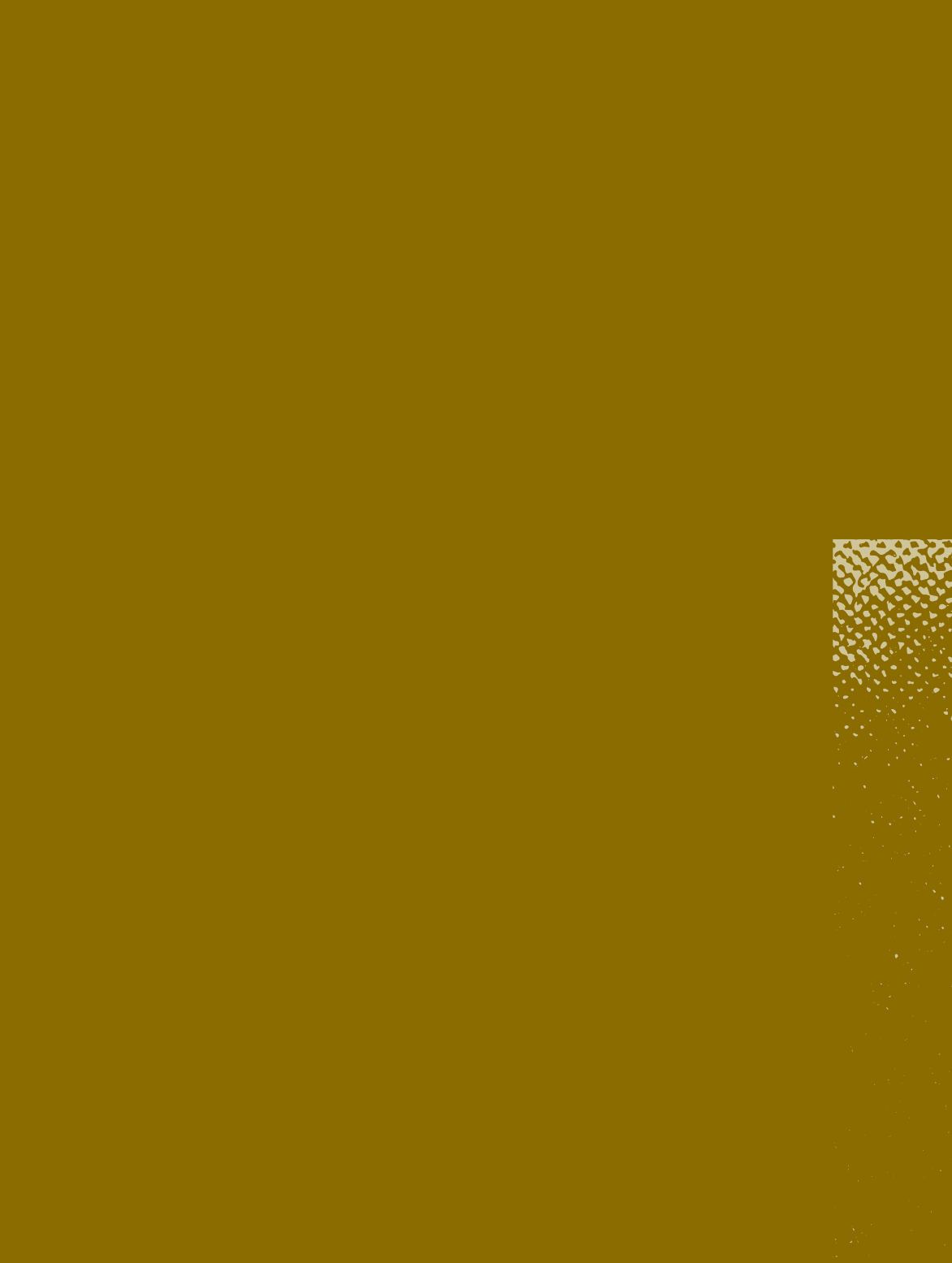
Prestiż uniwersytetów amerykańskich, takich jak Yale, Harvard czy Stanford, nie polega na orzeczeniach państwowych komisji jakości, na ministerialnych i formalnych procedurach ewaluacji czy na uroczystym wręczaniu tytułów profesorskich w Białym Domu przez samego prezydenta Bidena, lecz tylko i wyłącznie na tym, że uniwersytety te konsekwentnie przyjmują do swoich rad wydziałów tylko uczonych wybitnych. Jediną sankcją jest ześlizgnięcie się przez nie w niższe strefy hierarchii prestiżu i rankingów. Pomimo wszelkich starań Rady Doskonałości Naukowej nauka nasza nigdy nie stanowiła, nie stanowi i nie będzie stanowić żadnej konkurencji dla USA, gdzie takiej komisji i takich ewaluacji nigdy nie było, nie ma i nie będzie.

## Rozumiem, że jest to Pańska recepta na uzdrowienie polskiej nauki?

Tak, dokładnie, trafił Pan w sedno. Wiem, że program premiera Leszka Balcerowicza już trochę wyszedł z mody, jednak moja recepta na uzdrowienie nauki polskiej brzmi bardzo po balcerowiczowsku: więcej rynku naukowego, a mniej biurokracji! Rynek wyeliminuje słabe szkoły wyższe i słabych profesorów dużo skuteczniej niż wszelkie komisje ministerialne i w dodatku zrobi to zupełnie za darmo. Buble szybko znikną z nauki, podobnie jak w wyniku działania rynku znikają z gospodarki.

Rozmawiał dr Przemysław Szymczyk





**WAR WSP  
DYN ÓLN  
SKI+ ICY•**

[wardynski.com.pl](http://wardynski.com.pl)  
[codozasady.pl](http://codozasady.pl)

ISSN 2658-0098